

Les Cahiers de droit

Secret professionnel et signalement de situations de compromission chez l'enfant : un dilemme à résoudre

Claude Ferron



Volume 36, numéro 2, 1995

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043335ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043335ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ferron, C. (1995). Secret professionnel et signalement de situations de compromission chez l'enfant : un dilemme à résoudre. *Les Cahiers de droit*, 36(2), 455–501. <https://doi.org/10.7202/043335ar>

Résumé de l'article

La loi oblige toute personne, même liée par le secret professionnel, à signaler au directeur de la protection de la jeunesse la situation d'un enfant victime d'abus sexuels ou de mauvais traitements physiques. Dans les autres cas où la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis, le signalement est facultatif, sauf à l'égard de certains professionnels qui ont toujours l'obligation de faire le signalement.

L'analyse qui est faite dans la présente étude conduit au constat que les dimensions légales, déontologiques et éthiques du double devoir de signalement et de respect du secret professionnel ne concordent pas. Ayant soulevé la possible invalidité du devoir de signalement imposé aux professionnels par l'article 39 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, l'auteur conclut en faisant appel au législateur pour modifier cette disposition.

Secret professionnel et signalement de situations de compromission chez l'enfant : un dilemme à résoudre*

Claude FERRON**

La loi oblige toute personne, même liée par le secret professionnel, à signaler au directeur de la protection de la jeunesse la situation d'un enfant victime d'abus sexuels ou de mauvais traitements physiques. Dans les autres cas où la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis, le signalement est facultatif, sauf à l'égard de certains professionnels qui ont toujours l'obligation de faire le signalement.

L'analyse qui est faite dans la présente étude conduit au constat que les dimensions légales, déontologiques et éthiques du double devoir de signalement et de respect du secret professionnel ne concordent pas. Ayant soulevé la possible invalidité du devoir de signalement imposé aux

* Le canevas de la présente étude ainsi que les principales idées qui y sont contenues firent l'objet d'une communication le 7 juin 1993, lors d'une session plénière de la Conférence annuelle de l'Association canadienne des professeurs de droit, tenue conjointement avec l'Association canadienne de droit et société (Carleton University, Ottawa). Les recherches relatives au présent texte furent arrêtées le 2 juin 1994. Quelques jours après cette date furent adoptées la *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1994, c. 35, qui introduisit diverses modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, ainsi que la *Loi modifiant le Code des professions et d'autres lois professionnelles*, L.Q. 1994, c. 40, qui introduisit diverses modifications au *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, et aux lois constitutives de certains ordres professionnels. Les modifications apportées par ces lois, maintenant en vigueur, n'affectent cependant aucunement la substance de l'argumentation développée par l'auteur dans le présent texte. Celui-ci ne tient pas compte, non plus, de la nouvelle *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., C. P-39.1, dont la mise en vigueur complète date du 1^{er} juillet 1994.

** Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

professionnels par l'article 39 de la Loi sur la protection de la jeunesse, l'auteur conclut en faisant appel au législateur pour modifier cette disposition.

Under the law, anyone, including a person bound by professional secrecy, must notify the Youth Protection Director regarding a child who is a victim of sexual abuse or abusive physical treatment. In other cases in which the child's safety or development is or may be considered compromised, notification is optional, excepting for certain professionals who are always bound to make such notification.

The analysis performed in this study leads to the conclusion that the legal, professional and ethical dimensions of the double duty involving notification and respect for professional secrecy are not consistent with one another. By raising the possibility that the duty to notify imposed on professionals under section 39 of the Youth Protection Act could be struck down, the author winds up by petitioning the legislator to amend this provision.

	<i>Pages</i>
Introduction	457
1. Les dimensions légales	458
1.1 Le signalement	459
1.2 Le secret professionnel	472
2. Les dimensions déontologiques	481
2.1 Le signalement	483
2.2 Le secret professionnel	486
3. Les dimensions éthiques	488
3.1 Le signalement	489
3.2 Le secret professionnel	494
Conclusion	498

*Le droit social est un droit d'exception.
Tout est bon pour l'amoindrir, y compris surtout
les nouveaux moyens juridiques fournis par les chartes [...].*

M. TANCELIN, « Origine et pertinence de la distinction entre droit privé et droit public », dans V. LEMIEUX (dir.), *Les institutions québécoises, leur rôle, leur avenir — Actes du colloque du cinquantième anniversaire de la Faculté des sciences sociales de l'Université Laval*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1990, p. 221.

Introduction

Le secret professionnel et le bien-être de l'enfant sont deux valeurs essentielles que la société québécoise et canadienne a toujours cherché à protéger, avec plus ou moins de succès, en faisant appel pour ce faire aux règles du système juridique.

Les raisons qui motivent une protection légale pour ces deux valeurs sont tout aussi méritoires pour l'une que pour l'autre. Dans le premier cas, il s'agit de garantir un climat de confiance qui sera gage de l'efficacité de l'intervention du professionnel et, dans l'autre, de favoriser le sain épanouissement de ces citoyens en herbe qui sont les adultes de demain. Le clivage qui sépare les règles du secret professionnel et du signalement de situations de compromission chez l'enfant peut paraître irréconciliable de prime abord, tellement ces deux valeurs sont opposées l'une à l'autre.

Pour l'auteur français Savatier¹, la relation du client qui s'en remet à un médecin « correspond nécessairement à un acte de confiance double : celui d'un ignorant envers un savant, celui d'un faible envers un protecteur ». Le bien-fondé de cette affirmation se vérifie aisément dans toute relation impliquant les professionnels en général. Par ailleurs, pour la juge Andrée Ruffo dont on connaît, au Québec et ailleurs, l'attachement à la cause des enfants, la plus profonde injustice dont ceux-ci sont victimes est « celle de n'avoir pas la possibilité de communiquer avec le monde adulte. Très tôt, [écrit-elle] j'ai eu le sentiment que les adultes n'écoutaient que d'autres adultes et qu'ils prêtent une attention insuffisante, sinon inexistante, à ce que disent les enfants². »

Puis, s'adressant aux enfants eux-mêmes dans cet ouvrage qui fut distribué sur tous les continents francophones, elle leur dit :

✓ La première question à vous poser c'est : « Moi, Charlot, Delphyne, Julie, Laurent, j'ai mal, j'ai besoin de parler, à qui est-ce que je peux faire confiance ? » Surtout, sortez de votre silence et ne cachez pas la vérité. C'est toujours le silence et ce qu'on essaie de cacher qui font le plus mal³.

1. R. SAVATIER et al., *Traité de droit médical*, Paris, Librairies techniques, 1956, n° 248, p. 224.

2. A. RUFFO, *Parce que je crois aux enfants*, Montréal, Éditions de l'Homme, 1988, p. 25.

3. *Id.*, p. 217.

Les propos qui précèdent laissent voir que le dénominateur commun du secret professionnel et du bien-être de l'enfant se trouve dans la confiance : d'un côté, confiance à maintenir de la part du professionnel et, de l'autre côté, confiance à retrouver de la part de l'enfant.

La rencontre du professionnel et de l'enfant est propice aux confidences impliquant des révélations troublantes quant aux abus et négligences de toutes sortes que celui-ci peut subir. Mais, lorsqu'il apprend qu'un enfant est exposé à une situation dangereuse pouvant compromettre sa sécurité ou son développement, le professionnel fait face à un dilemme délicat opposant son obligation au secret et la divulgation de celui-ci comme la loi le lui demande. Comment peut-il alors concilier les exigences contraires du secret professionnel et de la protection de l'enfant contre son abuseur ? Au risque de mettre en péril le sentiment de confiance qu'on lui manifeste, le professionnel doit-il dénoncer systématiquement à l'autorité publique tous les cas de mauvais traitements infligés aux enfants ou seulement les situations les plus graves qui sont portées à sa connaissance ?

Bien que les sources doctrinales et jurisprudentielles soient abondantes sur les questions de secret professionnel et de protection de la jeunesse, considérées sous différents aspects, la problématique de leur rapprochement et du dilemme qu'elles engendrent n'a pas, jusqu'à maintenant, fait l'objet d'analyse approfondie⁴. Peut-être considère-t-on que les directives du législateur sont suffisamment claires à cet égard ou peut-être les ignore-t-on, consciemment ou inconsciemment. Pourtant, il ne s'agit pas d'une question purement théorique : les situations où le droit au secret professionnel et les droits fondamentaux de l'enfant s'entrechoquent sont fréquentes, surtout dans la pratique des professionnels de la santé et des services sociaux. Quelle boussole ceux-ci doivent-ils alors utiliser ? Où se trouvent les repères pour guider leur conduite ?

L'analyse que nous faisons dans la présente étude s'articule autour des trois dimensions qui doivent inspirer la prise de décision du professionnel : légales, déontologiques et éthiques, et ce, afin de dégager une vision d'ensemble qui intègre et associe les aspects essentiels de la mission du professionnel dans la société, caractérisés par la protection du public.

1. Les dimensions légales

Dans la hiérarchie des normes juridiques, c'est la loi positive qui occupe le sommet. Il convient donc d'entamer les deux axes de notre réflexion à

4. Au Québec, seul un article d'information sommaire traite précisément de ce sujet : A. GIROUX, « Les professionnels face aux enfants maltraités — Casser le secret », *Justice*, vol. XV, n° 2, février 1983, pp. 14-17. Une précision sur certains chiffres mentionnés dans cet article fut apportée dans le numéro suivant du même magazine : *Justice*, vol. XV, n° 3, mars 1993, p. 42.

partir des textes législatifs applicables, abstraction faite de la législation déléguée constituée par les règlements⁵.

1.1 Le signalement

Au Québec, la première loi créant l'obligation pour tout citoyen de dénoncer à l'autorité publique le cas d'un enfant qu'il croit victime de mauvais traitements fut adoptée en 1974⁶. Antérieurement, la protection de l'enfance avait tout de même été objet de droit, tant par le truchement du *Code civil du Bas Canada*⁷ et du *Code criminel*⁸ que par certaines lois particulières⁹. Cependant, le travail de dépistage et de prévention n'était pas assuré, ce qui amenait les personnes mises à contribution en matière de protection à intervenir à un moment où la situation s'était aggravée¹⁰.

5. Les codes de déontologie adoptés par les ordres professionnels font partie de la législation déléguée, étant les prolongements d'une disposition législative habilitante. Nous aborderons cet aspect en traitant des dimensions déontologiques.

6. *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, L.Q. 1974, c. 59. Novatrice quant à son objet, cette loi modifiait la *Loi de la protection de la jeunesse* déjà existante, S.Q. 1964, c. 220, par l'ajout de la section III A relative à la protection des enfants soumis à de mauvais traitements et d'une disposition prévoyant que le ministre de la Justice était chargé de l'application de ladite section ; on crut quand même bon de donner à cette loi un titre distinctif.

7. *Acte concernant le Code civil du Bas Canada*, adopté par le chapitre 41 des lois de 1865 de la législature de la province du Canada et tel que modifié de temps à autre, notamment par la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39, jusqu'à l'adoption du *Code civil du Québec* en 1991, *infra*, note 27.

8. Sur la législation criminelle relative à l'enfant victime et à l'enfant auteur d'infractions : H. DUMONT et J. FORTIN, « Rapport canadien — La protection de l'enfant en droit pénal », dans TRAVAUX DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE, *La protection de l'enfant (Journées égyptiennes)*, t. XXX, Paris, Economica, 1981, pp. 245-258 ; H. DUMONT, *Le contrôle judiciaire de la criminalité familiale*, Montréal, Éditions Thémis, 1986, n° 59, p. 31.

9. Sur l'historique des lois d'exception en la matière : O. D'AMOURS, « Survol historique de la protection de l'enfance au Québec, de 1608 à 1977 », *Service social*, n° 35, 1986, pp. 391-411 ; R. JOYAL, *Précis de droit des jeunes*, t. II, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, nos 27-35, pp. 25-28 ; É. DELEURY et M. RIVET, « La protection de l'enfant en droit social québécois », (1978) 9 *R.D.U.S.* 16, 20-27. Sur des questions plus ponctuelles et descriptives : J. LEMAY, « Les écoles de protection de la jeunesse », *Service social*, n° 2, 1952, p. 20 ; M.-L. BEAULIEU, « Loi instituant la Cour de bien-être social », *Service social*, n° 1, 1951, p. 21. Ce dernier auteur, qui fut chargé de cours puis professeur à la Faculté de droit et à l'École de service social de l'Université Laval, fut une figure intellectuelle importante de son époque, comme le rapporte le professeur Sylvio Normand dans le bulletin *Laval Droit*, vol. 2, n° 3, 1993, p. 7. Dans son article, le professeur Beaulieu soulignait que, en matière de protection de l'enfance, le juge de la Cour de bien-être social devait être à la fois un aidant, un conseiller et un conciliateur, même s'il ne disposait pas de pouvoir effectif à ces fins (pp. 26-27).

10. O. D'AMOURS, *loc. cit.*, note 9, 394.

Avec la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*¹¹, le Québec devenait la huitième province du Canada à adopter une loi particulière visant à rapporter les cas d'enfants maltraités¹², la première à agir en ce sens ayant été l'Ontario, dès 1893, par une loi s'intitulant *Act for the Prevention of Cruelty to, and Better Protection of Children*¹³. La loi québécoise laissait tomber le caractère sacré du secret professionnel au profit du bien-être de l'enfant¹⁴, ce qui aurait pu soulever la controverse, mais cela ne fut cependant pas le cas¹⁵. Le principe de la déclaration obligatoire par toute personne, même liée par le secret professionnel, étant très étendu, on s'est demandé si le législateur n'était pas allé trop loin et s'il n'y aurait pas eu lieu de circonscrire une telle obligation¹⁶. D'autre part, comme la loi ne précisait pas la notion de mauvais traitements, elle fut sujette à la critique suivante :

Although this Act was commendable in that it was the first type of legislation dealing in particular with the abused child, it had been criticized by people who worked in the field of child care. In particular it was felt that a reporting statute is not an effective approach to child abuse in that the Act provided for mandatory reporting of suspected child abuse before the provision of suitable child welfare legislation¹⁷.

11. *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, précitée, note 6.
12. COMITÉ POUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *Premier rapport d'activité*, Québec, Ministère de la Justice, 1977, p. 9.
13. *Act for the Prevention of Cruelty to, and Better Protection of Children*, S.O. 1893, 56 Vict., c. 45, tel que cité dans M. PROVOST, « Le mauvais traitement de l'enfant : perspectives historiques et comparatives de la législation sur la protection de la jeunesse », (1991) 22 R.D.U.S. 1, 56.
14. *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, précitée, note 6, art. 14j), al. 1, entrée en vigueur le 4 octobre 1975 (proclamation), (1975) 107 G.O. II, 5149 : « Toute personne, même liée par le secret professionnel, qui a des motifs raisonnables de croire qu'un enfant est soumis à des mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence est tenue de signaler sans délai la situation au Comité. »
15. À ce sujet, voir les propos du porte-parole de l'opposition officielle à l'Assemblée nationale, M^e Marc-André Bédard, et ceux d'un député ministre pédiatre, le docteur Victor Goldbloom, dans : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, vol. 15, n^o 106, 27 décembre 1974, pp. 4145, 4151 ; aussi, Communiqué de presse de la Ligue des droits de l'Homme sur le projet de loi 78 du ministre Choquette, 22 décembre 1974.
16. É. DELEURY, « Chronique législative—La loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements, L.Q. 1974, c. 59 », (1975) 16 C. de D. 937, 950. L'auteur souligne, à la note 66, qu'au moment de l'entrée en vigueur de cette loi seuls trois États des États-Unis avaient fait du devoir de signalement une obligation générale s'imposant à tous les professionnels ; dans les autres États, la directive visait surtout les membres des professions médicales et, parfois, les travailleurs sociaux, les procureurs généraux, les coroners, les enseignants et les policiers.
17. F. SCHANFIELD FREEDMAN, « The Status, Rights and Protection of the Child in Quebec », (1978) 38 R. du B. 715, 754.

La révision complète de la *Loi de la protection de la jeunesse*¹⁸ à laquelle on intégra les dispositions de la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*¹⁹ pallia cette lacune, en établissant des présomptions destinées à clarifier les situations dans lesquelles la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis. Outre la situation de danger physique à laquelle était restreinte la loi antérieure et qui fut précisée par cette refonte, on ajouta l'aspect du développement mental de l'enfant comme situation possible de compromission. L'affectivité entra ensuite en ligne de compte dans une modification apportée à la loi²⁰. Quant aux personnes visées par le devoir de signalement, il s'agit de tout individu en général, mais cette obligation est plus étendue pour les professionnels et, en particulier, pour certains d'entre eux ; l'avocat en est toutefois exempté pour les informations qu'il reçoit dans l'exercice de sa profession, depuis la révision de la loi mise en vigueur en 1979²¹.

18. *Loi de la protection de la jeunesse*, précitée, note 6.

19. *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, précitée, note 6. Par la technique du remplacement, ces deux lois furent abrogées par la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20, sanctionnée le 19 décembre 1977, en vigueur le 15 janvier 1979 (proclamation), (1978) 110 G.O. 11, 6641. Sur l'historique et les lignes de force de la réforme apportée par cette loi : É. DELEURY, J. LINDSAY et M. RIVET, « Historique et analyse de la loi de la protection de la jeunesse », *Intervention*, vol. 52, 1978, pp. 22-24 ; É. DELEURY et M. RIVET, « Chronique de législation — La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, premier pas vers une réforme globale du droit de la famille », (1978) 19 C. de D. 507, 508 et 516 ; R. JOYAL et M. PROVOST, « La *Loi sur la protection de la jeunesse* de 1977. Une maturation laborieuse, un texte porteur », (1993) 34 C. de D. 635.

20. *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1984, c. 4, art. 18. Selon une publication gouvernementale, le rejet affectif dont il est question dans cet article serait caractérisé par une incapacité ou un non-vouloir chronique de la part des parents ou des parents substituts de l'enfant de répondre adéquatement à ses besoins d'amour, de compréhension, de stimulation, de valorisation : J.-G. MYRE, *Les enfants mal aimés — Guide à l'intention des professionnels et des adultes en contact fréquent avec les enfants*, Québec, Comité de la protection de la jeunesse, Ministère de la Justice, 1986, p. 29.

21. Les dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1 (ci-après citée : « L.P.J. ») relatives aux situations de compromission d'un enfant et au signalement obligatoire se lisent présentement ainsi :

38. Aux fins de la présente loi, la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis :

a) si ses parents ne vivent plus, ne s'en occupent plus ou cherchent à s'en défaire ;
b) si son développement mental ou affectif est menacé par l'absence de soins appropriés ou par l'isolement dans lequel il est maintenu ou par un rejet affectif grave et continu de la part de ses parents ;

Suite de la note 21.

- c) si sa santé physique est menacée par l'absence de soins appropriés ;
- d) s'il est privé de conditions matérielles d'existence appropriées à ses besoins et aux ressources de ses parents ou de ceux qui en ont la garde ;
- e) s'il est gardé par une personne dont le comportement ou le mode de vie risque de créer pour lui un danger moral ou physique ;
- f) s'il est forcé ou incité à mendier, à faire un travail disproportionné à ses capacités ou à se produire en spectacle de façon inacceptable eu égard à son âge ;
- g) s'il est victime d'abus sexuels ou est soumis à des mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence ;
- h) s'il manifeste des troubles de comportement sérieux et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour corriger la situation ou n'y parviennent pas.

Le paragraphe g ne s'applique pas si l'enfant est victime d'abus sexuels ou est soumis à des mauvais traitements de la part d'une personne autre que ses parents et que ceux-ci prennent les moyens nécessaires pour corriger la situation.

38.1. La sécurité ou le développement d'un enfant peut être considéré comme compromis :

- a) s'il quitte sans autorisation son propre foyer, une famille d'accueil, ou une installation maintenue par un établissement qui exploite un centre de réadaptation, un centre d'accueil ou un centre hospitalier alors que sa situation n'est pas prise en charge par le directeur de la protection de la jeunesse ;
- b) s'il est d'âge scolaire et ne fréquente pas l'école ou s'en absente fréquemment sans raison ;
- c) si ses parents ne s'acquittent pas des obligations de soin, d'entretien et d'éducation qu'ils ont à l'égard de leur enfant ou ne s'en occupent pas d'une façon stable, alors qu'il est confié à un établissement ou à une famille d'accueil depuis deux ans.

39. Toute personne, même liée par le secret professionnel, qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis au sens du paragraphe g de l'article 38 est tenue de signaler sans délai la situation au directeur.

Tout professionnel qui, par la nature même de sa profession, prodigue des soins ou toute autre forme d'assistance à des enfants et qui, dans l'exercice de sa profession, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis au sens des paragraphes a, b, c, d, e, f, ou h de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1, est tenu de signaler sans délai la situation au directeur ; la même obligation incombe à tout employé d'un établissement, à tout enseignant ou à tout policier qui, dans l'exercice de ses fonctions, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré compromis au sens de ces dispositions.

Toute personne autre qu'une personne visée dans le deuxième alinéa qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré compromis au sens des paragraphes a, b, c, d, e, f, ou h de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1, peut signaler la situation au directeur. Les premier et deuxième alinéas ne s'appliquent pas à l'avocat qui, dans l'exercice de sa profession, reçoit des informations concernant une situation visée dans l'article 38 ou 38.1.

Cette brève rétrospective du droit québécois en la matière pourra peut-être servir de contribution à la réalisation du souhait qu'exprimait le professeur Donald Poirier lorsqu'il disait : « The history of child protection legislation in Canada remains to be written [...] It is difficult to analyse child welfare legislation for all provinces at once, especially when the historical background work has yet to be done²². »

Au Québec, le professionnel a toujours été visé par le devoir de signalement, sans qu'on ait cherché à préciser le statut juridique de cette personne. L'article 39 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*²³ emploie les mots « professionnel » ou « profession » à quatre reprises, sans que la loi elle-même ne définisse ces termes. Par ailleurs, dans le corpus législatif du Québec, ils sont employés dans le contexte d'une variété de situations telle qu'on doit douter que le législateur ait voulu en restreindre le sens à celui qu'en donne le *Code des professions*²⁴, comme il l'a fait expressément dans des lois spéciales pour l'emploi des mots « université » et « universitaire »²⁵, « hôpital » et « centre hospitalier »²⁶. Ainsi, dans le seul *Code civil du Québec*²⁷, les mots « profession » ou « professionnel » se trouvent dans 11 articles qui régissent des situations aussi différentes que l'exercice d'une profession par un mineur de 14 ans et plus²⁸, l'obligation de garantie par un vendeur professionnel et un vendeur non professionnel²⁹, l'aggravation du risque professionnel en matière d'assurances de personnes³⁰. Sur la polysémie des termes « profession » ou « professionnel », les lois particulières ne sont pas en reste non plus³¹.

22. D. POIRIER, « Social Worker Enforcement of Child Welfare Legislation : An Increasing Potential for Abuse of Power », (1986) 5 *Can. J. Fam. L.* 215, 223-224.

23. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

24. *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 1, al. 1 c).

25. *Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire*, L.R.Q., c. E-14.1, art. 3 et 4.

26. *Loi sur les services de santé et les services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*, L.Q. 1991, c. 42, art. 438.

27. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, sanctionné le 18 décembre 1991, en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

28. *Id.*, art. 156.

29. *Id.*, art. 1729 et 1733.

30. *Id.*, art. 2439. Les autres articles qui emploient ces termes sont : 450, 2133, 2137, 2472, 2648, 2684, 2858.

31. Ainsi, la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 88, fait référence à l'exercice de la « profession » du consommateur. Les titres mêmes de certaines lois particulières contiennent le mot « professionnel » dans un sens complètement éloigné de celui que leur réserve le *Code des professions*, précité, note 24 ; ainsi en est-il de la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, L.R.Q., c. C-29, de la *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. F-5, de

Il apparaît cependant indubitable que la notion de profession ou de professionnel incluse dans la disposition relative au devoir de signalement de la *Loi sur la protection de la jeunesse*³² adhère parfaitement aux critères posés par le législateur pour déterminer si un groupement de personnes doit ou non être constitué en corporation professionnelle³³, à savoir :

- le haut degré de connaissances nécessaire pour exercer certaines activités ;
- l'autonomie dont jouissent les personnes dans l'exercice de ces activités et la difficulté de porter un jugement sur ces activités pour des gens ne possédant pas une formation et une qualification de même nature ;
- le caractère personnel des rapports entre ces personnes et les gens recourant à leurs services, en raison de la confiance particulière que ces derniers sont appelés à leur témoigner, par le fait notamment qu'elles leur dispensent des soins ;
- la gravité du préjudice qui pourrait être subi par les gens recourant aux services de ces personnes par suite de leur incompétence ou de leur déloyauté ;
- le caractère confidentiel des renseignements que ces personnes sont appelées à connaître.

En employant l'expression « secret professionnel » à l'article 39³⁴, le législateur a donc expressément visé les quelque 235 000 membres de 40 ordres professionnels³⁵. Assurément, on peut émettre de sérieuses réserves sur l'opportunité et le bien-fondé d'une telle généralisation du devoir de

la *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs*, L.R.Q., c. S-32.01, de la *Loi sur le statut professionnel et les autres conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q., c. S-32.1, de la *Loi sur les syndicats professionnels*, L.R.Q., c. S-40, et de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001. Dans cette dernière loi cependant, l'expression « professionnel de la santé » est définie par renvoi au sens que lui donne la *Loi sur l'assurance-maladie*, L.R.Q., c. A-29, art. 1 b), ce qui la limite aux médecins, dentistes, optométristes et pharmaciens qui sont tous des professionnels assujettis au *Code des professions*, précité, note 24.

32. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

33. *Code des professions*, précité, note 24, art. 25.

34. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

35. Selon les chiffres fournis par le Conseil interprofessionnel du Québec, les 41 corporations professionnelles du Québec, dont l'énumération est faite *infra*, note 149, regroupaient, au 31 mars 1994, 250 632 personnes. C'est après avoir retranché les 15 784 membres du Barreau du Québec, pour la raison exposée *infra*, p. 466, que nous en arrivons au chiffre de 235 000 membres pour les 40 autres corporations.

signalement. En droit comparé, la doctrine anglo-américaine³⁶ est plutôt d'avis que semblable généralisation est inutile et parfois même dangereuse, et que seul le médecin devrait avoir la responsabilité de signaler une situation de compromission chez un enfant puisque «everybody's duty may easily become nobody's duty».

Le deuxième alinéa de l'article 39³⁷ restreint toutefois la notion de professionnel à celui *qui, par la nature même de sa profession, prodigue des soins ou toute autre forme d'assistance à des enfants*. Autant le début du même article a une portée étendue sur la question de savoir qui doit signaler, autant le second alinéa est restrictif à cet égard. En effet, il n'existe aucune profession au Québec qui, par sa nature même, est dédiée exclusivement aux enfants, quoique des spécialités³⁸ comme la pédiatrie ou la pédopsychiatrie, qui sont des branches de la médecine, en fassent leur unique clientèle³⁹. Ce qui n'ajoute pas à la clarté du texte, c'est qu'en limitant le devoir de signaler de ce professionnel à la connaissance qu'il acquiert *dans l'exercice de sa profession*⁴⁰, on peut déduire que le législateur, qui ne parle pas pour ne rien dire⁴¹, a circonscrit son devoir aux situations détectées durant la prestation de services professionnels rendus directement à des enfants, à l'exclusion des informations obtenues à l'occasion de ses contacts avec des adultes.

Relativement au concept de profession utilisé au second alinéa de l'article 39⁴², on peut retenir les commentaires suivants qui en résument bien la portée :

Il nous semble que l'on peut difficilement s'en tenir à une définition ontologique de la profession. Une lecture de l'alinéa dans son ensemble nous convainc aisément que le législateur voulait s'assurer que les personnes les plus susceptibles d'entrer en contact avec des enfants signaleraient toutes les situations de protection dont elles auraient connaissance [...] et, parmi ces personnes, des professionnels assurément mais également des non-professionnels tels les enseignants, les policiers et les employés d'un établissement⁴³.

36. Doctrine citée dans É. DELEURY, J. LINDSAY, et M. RIVEST, « La protection de l'enfant en droit comparé », (1980) 21 *C. de D.* 87, 112.

37. L.P.J., précitée, note 21, art. 39, al. 2.

38. Sujet à certaines conditions, un professionnel a la possibilité d'utiliser un titre de spécialiste : *Code des professions*, précité, note 24, art. 58.

39. À ce sujet, un auteur a écrit que « [l]a rédaction de la première phrase de l'alinéa [deux] peut laisser entendre que seuls les professionnels dont la *nature de la profession* est de prodiguer des services aux enfants sont visés par l'obligation » : J.-F. BOULAIS, *Loi sur la protection de la jeunesse, texte annoté*, 2^e éd., Montréal, SOQUIJ, 1990, p. 177.

40. L.P.J., précitée, note 21, art. 39, al. 2.

41. *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 49 : « La loi parle toujours. »

42. L.P.J., précitée, note 21, art. 39, al. 2.

43. J.-F. BOULAIS, *op. cit.*, note 39.

Paradoxalement, le seul véritable professionnel désigné nommément à l'article 39⁴⁴ est exempté de l'obligation de signalement. Il s'agit de l'avocat qui reçoit des informations dans l'exercice de sa profession⁴⁵. L'acception de ce terme fait cependant problème en rapport avec le conseiller en loi⁴⁶. Si le but de l'exemption est d'assurer l'étanchéité des confidences faites dans le cadre d'une consultation juridique ou de la préparation d'une cause, il s'ensuit que l'acception du terme s'étend au conseiller en loi⁴⁷, tandis que si l'exemption vise l'avocat eu égard à sa fonction de représentation des intérêts d'un justiciable dans le contexte du débat contradictoire propre au système adversaire, le conseiller en loi devrait en être exclu⁴⁸. Si l'on retient la première hypothèse qui est plus compatible avec la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁴⁹, il n'y a aucune raison pour laquelle le notaire ne serait pas lui aussi exempté du devoir de signalement, puisqu'il intervient fréquemment dans des matières relatives au droit de la famille. En effet, il a droit de donner des consultations d'ordre juridique⁵⁰, de représenter des clients dans toute procédure non contentieuse et de présenter pour ceux-ci les requêtes s'y rapportant, de même que les requêtes non contestées en rectification des actes de l'état civil⁵¹. D'autre part, une interprétation littérale, dont on peut douter de la validité, amène à limiter la dispense dont jouit l'avocat aux informations qu'il reçoit dans l'exercice de sa profession, mais non à celles qu'il constate lui-même⁵².

44. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

45. *Id.*, al. 4.

46. *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., c. B-1, art. 1 g) : « «avocat» inclut «conseiller en loi», sauf disposition contraire de la loi ».

47. *Id.*, art. 128 :

1. Sont du ressort exclusif de l'avocat en exercice ou du conseiller en loi les actes suivants exécutés pour le compte d'autrui :

a) donner des consultations et avis d'ordre juridique ;

b) préparer et rédiger un avis, une requête, une procédure et tout autre document de même nature destiné à servir dans une affaire devant les tribunaux.

48. *Id.*, art. 128 :

2. Sont du ressort exclusif de l'avocat et non du conseiller en loi les actes suivants exécutés pour le compte d'autrui :

a) plaider ou agir devant tout tribunal, [...].

49. L.P.J., précitée, note 21, art. 5. Cet article oblige toute personne à qui cette loi confie des responsabilités envers un enfant de l'informer, ainsi que ses parents, du droit de consulter un avocat, ce qui signifie que le rôle reconnu par la loi à celui-ci n'est pas restreint à l'intervention judiciaire.

50. *Loi sur le notariat*, L.R.Q., c. N-2, art. 9 d).

51. *Id.*, art. 9 e).

52. J.-P. SÉNÉCAL, *Droit de la famille québécois*, Farnham, Éditions FM, 1992, pp. 4519-4520.

Les difficultés évoquées précédemment n'ont pas encore été soumises aux tribunaux et une intervention législative serait sûrement souhaitable avant la naissance d'un conflit d'interprétation à ce sujet. L'importance de ces clarifications s'impose d'autant plus que la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁵³ est reconnue d'ordre public⁵⁴ et qu'elle vise la protection de toute personne âgée de moins de 18 ans⁵⁵.

Notre tableau de la loi québécoise relatif à la personne qui doit effectuer un signalement serait incomplet sans la mention des règles suivantes. D'abord, il est prévu que tout adulte est tenu d'aider un enfant qui désire saisir l'autorité compétente d'une situation compromettant sa sécurité ou son développement, ceux de sa fratrie ou ceux de ses pairs⁵⁶, qu'une immunité contre les poursuites civiles est accordée à celui qui fournit cette aide ou qui signale lui-même une situation de bonne foi⁵⁷, et que l'identité du signalant reste confidentielle⁵⁸. Aucune disposition ne prévoit cependant qu'un signalement fait sous le couvert de l'anonymat sera recevable et aucune disposition n'interdit que le signalant puisse devenir un témoin contraignable relativement aux faits qu'il a révélés. Afin d'inciter les gens à signaler les cas qui mériteraient de l'être, un comité du Barreau du Québec recommandait d'ailleurs, en 1982, d'ajouter une disposition prévoyant que le signalant ne puisse être contraint à témoigner⁵⁹; cette recommandation demeura lettre morte. Dans le traitement administratif du dossier, le déclarant ne sera informé des suites données à son information que si l'autorité compétente décide qu'il n'y a pas situation de compromission⁶⁰. Comme il s'agit d'une loi qui ne peut être mise en œuvre qu'à partir d'un signalement,

53. L.P.J., précitée, note 21.

54. *Protection de la jeunesse* — 238, J.E. 87-162 (T.J.).

55. L.P.J., précitée, note 21, art. 1, al. 1 c).

56. *Id.*, art. 42.

57. *Id.*, art. 43. La bonne foi est un principe moral érigé en obligation juridique. Sur le contenu de ce concept : S. GUILLEMARD, « Tentative de description de l'obligation de bonne foi, en particulier dans le cadre des négociations précontractuelles », (1993) 24 *R.G.D.* 369-373.

58. L.P.J., précitée, note 21, art. 44. Selon une publication gouvernementale, le signalant n'est pas tenu de se nommer; cependant, ajoute-t-on, « le fait qu'un signalant dévoile son identité peut rendre son signalement plus crédible et facilite l'ensemble du processus » : MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Manuel de référence sur la Loi sur la protection de la jeunesse*, Québec, Éditeur officiel, 1989, p. 59.

59. COMITÉ DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *Mémoire présenté à la Commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse — Deuxième partie : Protection*, Montréal, Barreau du Québec, Service de recherche, 1982, pp. 17, 18.

60. L.P.J., précitée, note 21, art. 50.

elle prévoit que l'omission de signaler, pour celui qui est tenu de le faire, est constitutive d'infraction⁶¹, rend passible d'une amende de 250 \$ à 625 \$⁶² et que pour chaque récidive les montants de cette amende sont doublés⁶³. Depuis la mise en vigueur de cette obligation légale de signalement en 1975⁶⁴, aucune poursuite pénale ne fut instituée pour défaut de s'y conformer⁶⁵, ce qui peut trouver explication dans la facilité de satisfaire à ce devoir ; en effet, tous les signalements peuvent se faire par téléphone, on n'oblige pas l'auteur à se nommer et celui-ci peut toujours emprunter une autre identité. La preuve la plus vraisemblable à offrir pour obtenir une condamnation reposerait donc sur les circonstances ayant entouré l'intervention du professionnel au moment de la prestation de services où il aurait présument acquis connaissance de la situation de compromission ; puisqu'il ne s'agit pas d'une infraction criminelle, la preuve de la *mens rea* ou de l'intention coupable ne serait pas requise. Enfin, rappelons que la responsabilité de signaler incombe au professionnel lui-même, et non à son employeur ou à l'établissement avec lequel il a conclu un contrat de services le cas échéant.

À titre de comparaison, il est pertinent d'esquisser la situation ailleurs au Canada.

Dans chacune des neuf autres provinces et chacun des deux territoires, il existe une loi en matière de protection de la jeunesse qui contient aussi des dispositions relatives au signalement. Le spectre général de ces lois⁶⁶, s'inscrivant dans le contexte de la common law, est cependant plus étendu que celui de la loi québécoise. Quant à la règle relative au signalement, il n'y a qu'une seule juridiction où elle diffère substantiellement : il s'agit de celle du

61. *Id.*, art. 134, al. 1 d). Un groupe de travail a recommandé que la L.P.J. soit modifiée de façon à prévoir une nouvelle infraction lorsqu'une personne en incite d'autres à ne pas signaler la situation d'un enfant au directeur de la protection de la jeunesse : GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ÉVALUATION DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *La protection de la jeunesse — Plus qu'une loi*, Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux et Ministère de la Justice, 1992, p. 174.

62. L.P.J., précitée, note 21, art. 134, al. 2.

63. *Id.*, art. 135.2.

64. *Supra*, note 14.

65. Propos recueillis le 2 juin 1994 lors d'une conversation téléphonique avec M^e Jean-François Boulais, de la Direction des affaires juridiques de la Commission de protection des droits de la jeunesse.

66. Dans tous les cas, le titre de ces lois est, avec quelques variantes, *Child and Family Services Act* ou *Child Welfare Act*. Pour une étude détaillée du devoir de signalement que ces lois comportent et qui est résumé dans notre texte : M.M. BERNSTEIN *et al.*, *Child Protection Law in Canada*, t. 1, Toronto, Carswell, 1990, n^{os} 10.1(a)-10.1(k), pp. 10-1-10-6 ; *Canadian Family Law Guide*, t. 1, Don Mills, CCH Canadian Limited, 1991, n^o 4925, pp. 2751-2755.

Territoire du Yukon qui a adopté le principe de la déclaration facultative plutôt que celui de la déclaration obligatoire. La loi de ce territoire prévoit une pénalité, non comme dans les autres juridictions pour celui qui omet de faire un signalement, mais à l'endroit de la personne qui, de mauvaise foi, fait un faux signalement. Les pénalités prévues par cette loi sont d'ailleurs les plus lourdes de toutes les lois canadiennes, soit une amende pouvant s'élever à 5 000 \$ et l'emprisonnement jusqu'à six mois. Dans les dix autres juridictions canadiennes où la règle est celle de la déclaration obligatoire comme au Québec, les professionnels y sont assujettis et ne peuvent s'y soustraire au motif du secret des confidences reçues. La loi du Nouveau-Brunswick présente une singularité qu'il importe de souligner : même si elle retient le principe de la généralisation à toute personne de la déclaration obligatoire, elle ne crée une infraction pour l'omission de signaler qu'à l'égard des professionnels, qui devront alors répondre de leur omission devant leur ordre professionnel seulement. La loi de l'Ontario, pour sa part, comporte deux types de sanction pénale : si c'est un professionnel qui est fautif, il est passible d'une amende maximale de 1 000 \$ ou d'une peine d'emprisonnement pouvant durer un an, ou des deux, tandis que s'il s'agit d'un simple citoyen, il ne sera passible que d'une amende. Par ailleurs, dans trois juridictions, soit la Nouvelle-Écosse, Terre-Neuve et les Territoires du Nord-Ouest, la loi particulière ne crée pas d'exception pour les avocats qui sont sur le même pied que les autres professionnels quant au devoir de signalement. Sauf le cas particulier du Yukon, toutes les législations prévoient une immunité de poursuite pour le déclarant de bonne foi, c'est-à-dire celui qui agit avec motifs raisonnables et probables. À l'exception de la loi de l'Ontario⁶⁷, celle des autres juridictions n'oblige pas le déclarant à dévoiler ses sources de renseignement. Quant à la forme du signalement, elle est laissée à l'initiative de son auteur, quoique celui-ci doive agir avec célérité⁶⁸.

67. *Child and Family Services Act*, L.R.O. 1990, c. C.11, art. 72 (2), (3) :

72 (2) La personne qui croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'un enfant a ou peut avoir besoin de protection le signale sans délai à la société et lui fait part des renseignements sur lesquels elle fonde cette impression.

(3) Malgré les dispositions de toute autre loi, la personne [...] qui, dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions officielles, a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un enfant subit de mauvais traitements, risque d'en subir ou peut en avoir subi, fait part sans délai à la société de ses soupçons ainsi que des renseignements sur lesquels ils sont fondés.

68. Notons, par ailleurs, que dans l'État de New York tout signalement doit être confirmé par écrit dans un délai de 24 heures : É. DELEURY, J. LINDSAY, et M. RIVEST, *loc. cit.*, note 36, 113, à leur note 109.

Multiples et variées, les situations de maltraitance ou de négligence que le professionnel doit dénoncer, en tant que gendarme de la protection de l'enfant, ont été définies de la façon suivante par notre doctrine :

La négligence à l'égard d'un enfant suppose qu'on l'a privé de choses essentielles comme la nourriture, les vêtements, les soins médicaux, l'affection, qu'on ne le fait pas vivre dans des conditions hygiéniques acceptables, qu'on ne lui accorde pas une surveillance adéquate et qu'on pratique l'isolement injustifié. À cela s'ajoutent les abus intentionnels à caractère physique, sexuel, émotif et psychologique entraînant chez l'enfant des troubles affectifs ou mentaux, des retards de développement ou des dommages à sa santé. Finalement, les sévices donnant lieu au déploiement non accidentel et excessif de la force physique par un parent jusqu'à causer la mort d'un enfant constituent les mauvais traitements les plus visibles⁶⁹.

En rapport avec cette définition, la loi québécoise a institué deux régimes. D'une part, elle a créé des présomptions, susceptibles d'être renversées, que la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis⁷⁰. D'autre part, elle a prévu des cas où il faudra non seulement être en mesure de prouver que l'enfant se trouve dans l'une ou l'autre des situations visées, mais aussi que cette situation met en péril sa sécurité ou son développement⁷¹. Étant donné qu'il ne s'agit pas ici de droit criminel, ce sera la règle de la prépondérance de preuve que le tribunal appliquera⁷², même si la plupart des cas où la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis constituent clairement des offenses criminelles⁷³.

69. H. DUMONT, *op. cit.*, note 8, n° 60, p. 32.

70. L.P.J., précitée, note 21, art. 38.

71. *Id.*, art. 38.1.

72. Un jugement de la Cour du Québec (Chambre de la jeunesse), portant sur un cas d'agression sexuelle, a réitéré ce principe lorsqu'il s'agit d'apprécier une preuve faite dans le cadre de l'application de la L.P.J. : *Protection de la jeunesse* — 584, [1993] R.J.Q. 274, 280 (C.Q.). Le juge André Sirois y tient les propos suivants : « Il n'existe pas de critères intermédiaires entre celui du droit criminel (doute raisonnable) et celui du droit civil (prépondérance). Par contre, dans le cadre de l'application du principe de la prépondérance, il est important de rappeler le sérieux et la qualité de la preuve qui doit être présentée. Notre conclusion ne pourra reposer que sur des faits, des présomptions graves, précises et concordantes nées des faits et non sur des hypothèses même vraisemblables comme nous le disait la Cour d'appel [...] ».

73. Ainsi, l'article 38 a) de la L.P.J. est une copie quasi conforme de l'article 218 C.cr. : abandonner un enfant ou ne pas s'en occuper ; les articles 38 b), 38 c) et 38 d) de la L.P.J. ressemblent à l'article 215 (2) C.cr. : omission de fournir les choses nécessaires à l'existence d'un enfant de moins de 16 ans ou d'une personne à charge ; l'article 38 e) de la L.P.J. quant au risque de danger moral correspond à l'article 172 C.cr. : mettre en danger les mœurs d'un enfant ; l'article 38 g) de la L.P.J. quant aux mauvais traitements physiques correspond à la notion de voies de fait régie par les articles 265 à 268 C.cr. ou à celle d'infliction de lésions corporelles de l'article 269 C.cr., sous réserve du droit de

Le rapprochement avec certaines offenses criminelles a d'ailleurs servi de fondement pour soulever en justice l'inconstitutionnalité de la loi du Manitoba. La prétention ne fut toutefois pas retenue, considérant le but préventif de la loi provinciale qui ne vise pas à créer une infraction, mais cherche plutôt à renforcer la protection de l'enfant et à lui assurer un développement adéquat⁷⁴. Cet objectif est identique pour toutes les lois canadiennes en la matière.

Au Québec, la reconnaissance particulière aux enfants d'un droit substantif au bien-être et à la qualité de vie a précédé l'adoption de l'article 2 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁷⁵ qui énonce que cette loi « s'applique à un enfant dont la sécurité ou le développement est ou peut être considéré comme compromis⁷⁶ ». Or pour qu'une loi puisse s'appliquer à ce type d'enfant, il faut que préalablement notre système juridique lui ait reconnu l'existence d'un droit substantif en la matière, ce qui fut fait par l'article 39 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁷⁷ qui se lit comme suit : « Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner. »

On peut même affirmer que la loi de 1977⁷⁸ fut adoptée pour mettre en œuvre le droit à la protection et à la sécurité antérieurement proclamé par la Charte⁷⁹, sans quoi il serait demeuré lettre morte, sous réserve des recours de droit commun. Un deuxième fondement protège aussi, maintenant, les droits de l'enfant : c'est le *Code civil du Québec*⁸⁰ dont l'article 32, au titre de certains droits de la personnalité, reprend mot pour mot la disposition précédemment citée⁸¹.

correction raisonnable prévu dans l'article 43 C.cr. ; quant aux éléments de définition de l'abus sexuel mentionné à l'article 38 g) de la L.P.J., ils recourent les éléments de l'infraction criminelle d'agression sexuelle telle qu'elle est définie dans l'arrêt *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293, 302 (J. Mc Intyre). De façon plus générale, une situation de compromission chez l'enfant peut constituer un cas de négligence criminelle au sens de l'article 219 C.cr., qui vise la personne montrant une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui et à l'égard de qui la loi lui impose un devoir.

74. M.M. BERNSTEIN *et al.*, *op. cit.*, note 66, n° 11 (c), p. 11-2.

75. L.P.J., précitée, note 21, art. 2.

76. Cette disposition fut introduite par la *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, précitée, note 20, art. 3.

77. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6, art. 39, entrée en vigueur le 28 juin 1976 (proclamation), (1976) 108 G.O. 11, 3875 (ci-après citée : « Charte »).

78. L.P.J., précitée, note 21.

79. Charte, précitée, note 77.

80. C.c.Q., précité, note 27.

81. Cette identité de textes est sans doute l'illustration la plus éloquentes de l'harmonie entre la Charte, précitée, note 77, et le *Code civil du Québec*, précité, note 27, évoquée dans

1.2 Le secret professionnel

Selon la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁸², le professionnel qui apprend qu'un enfant est maltraité doit en informer l'autorité compétente, même s'il a obtenu cette information d'un client dans le cadre d'une consultation de pratique privée. Selon le président de la Commission de protection des droits de la jeunesse, près des deux tiers des signalements proviennent des professionnels, qu'ils soient assujettis ou non au *Code des professions*⁸³. Il ajoute : « Cette situation peut s'expliquer par le fait qu'ils sont mieux placés que les citoyens ordinaires pour détecter les cas d'abus, mais peut-être surtout par l'obligation qu'ils ont de signaler les cas où la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis⁸⁴. » Il semble donc que les professionnels, qui représentent un noyau particulier de notre société, exercent un rôle déterminant dans l'atteinte de l'objectif visé par cette loi particulière.

La relation juridique entre le professionnel et son client relève du droit privé, de même que la notion de secret qui y est attachée. Mais, parler de secret professionnel soulève un double problème : celui de sa divulgation non judiciaire et celui de sa divulgation en justice. Ce sera uniquement du premier dont il sera question ici, puisque le directeur de la protection de la jeunesse, à qui doit être adressé le signalement et qui exerce la responsabilité d'en déterminer la recevabilité⁸⁵, n'est pas un officier de justice, mais l'administrateur d'un établissement qui exploite un centre de protection de l'enfance et de la jeunesse et qui agit sous l'autorité directe du directeur général de cet établissement⁸⁶. Par ailleurs, la mission d'un centre de protection de l'enfance et de la jeunesse est d'offrir des services de nature psychosociale, y compris des services d'urgence sociale⁸⁷.

Au Québec, il a fallu attendre jusqu'en 1975 pour que la loi reconnaisse expressément l'existence d'un droit substantif au respect du secret professionnel dans l'ordre extrajudiciaire⁸⁸. Les deux premiers alinéas de cette règle se lisent comme suit :

la disposition préliminaire de celui-ci, puisqu'il n'existe aucune autre disposition textuellement identique dans l'une et l'autre loi.

82. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

83. *Code des professions*, précité, note 24 ; A. GIROUX, *loc. cit.*, note 4, 16.

84. A. GIROUX, *loc. cit.*, note 4, 16.

85. L.P.J., précitée, note 21, art. 32, al. 1 a).

86. *Id.*, art. 31, al. 2.

87. *Loi sur les services de santé et les services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*, précitée, note 26, art. 82.

88. Charte, précitée, note 77.

Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi⁸⁹.

Antérieurement, le principe législatif du secret professionnel était uniquement contenu, de façon implicite, dans le devoir général de ne pas nuire à autrui, sanctionné par la règle fondamentale de la responsabilité civile⁹⁰. Le *Code civil du Québec*⁹¹, qui a refondu notre droit commun, reprend maintenant ce devoir de la façon suivante :

Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui⁹².

Depuis le 1^{er} août 1866, date de la promulgation du *Code civil du Bas Canada*⁹³, le secret des confidences reçues par un professionnel fait partie du devoir général de prudence et de diligence à l'égard d'autrui, devoir « qui est attaché non pas à un contrat mais à l'exercice de la profession lui-même⁹⁴ ». Comme on l'a déjà souligné dans notre doctrine : « La relation entre le client et le professionnel ne peut s'établir ou s'épanouir avec profit que si le premier, assuré du silence du second, peut lui apporter tous les éléments d'information permettant de fournir l'aide sollicitée⁹⁵. » Dans l'exercice d'une profession, la garantie de confidentialité est donc le moyen qui facilite la collecte de données permettant l'efficacité de l'intervention professionnelle. Par exemple, comment le médecin pourrait-il bâtir un plan

89. *Id.*, art. 9. En employant l'expression « même en justice » dans la disposition précitée, le législateur y a intégré la règle de l'incontraignabilité à témoigner des personnes qui, jusqu'à ce moment-là, jouissaient du privilège énoncé à l'article 308 C.p.c., L.R.Q., c. C-25, et antérieurement aux articles 275 C.p.c. de 1867 et 332 C.p.c. de 1897.

90. *Acte concernant le Code civil du Bas Canada*, précité, note 7, art. 1053 : « Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté. »

91. C.c.Q., précité, note 27.

92. *Id.*, art. 1457, al. 1. Au titre de la recevabilité des éléments et des moyens de preuve, ce code reconnaît aussi que le respect du secret professionnel fait partie des droits et libertés fondamentaux : C.c.Q., art. 2858.

93. *Acte concernant le Code civil du Bas Canada*, précité, note 7.

94. J. SAVATIER, *La profession libérale — Étude juridique et pratique*, Paris, L.G.D.J., 1947, p. 296.

95. J.-L. BAUDOUIN, « Le secret professionnel en droit québécois et canadien », cité par N. VALLIÈRES, « Le secret professionnel inscrit dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec », (1985) 26 *C. de D.* 1019, 1020.

de traitement adéquat sans posséder les données nécessaires à l'établissement d'un diagnostic exact ? Comment le pharmacien pourrait-il recommander à bon escient un médicament en vente libre sans connaître la surveillance du mal exposé par son client ? C'est seulement en allant au-delà de la demande d'aide exprimée de façon superficielle que le professionnel pourra atteindre le succès de son intervention.

Compte tenu que le droit, science sociale, ne saurait prétendre aux certitudes des sciences exactes, l'obligation légale de respecter le secret professionnel n'est pas absolue, même en l'absence d'autorisation accordée par l'auteur des confidences.

En effet, après avoir énoncé la règle que toute personne tenue par la loi au secret professionnel ne peut divulguer les renseignements confidentiels qui lui ont été révélés en raison de sa profession, l'article 9 précité de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹⁶ contient l'exception formulée ainsi : « à moins qu'ils n'y soient autorisés [...] par une disposition expresse de la loi ». Cette exception prévoit donc qu'un texte législatif peut permettre à un professionnel de divulguer les confidences reçues, permission qui lui laisse la faculté, dans les limites de sa compétence, de ne pas faire la divulgation, si cette décision lui paraît plus appropriée suivant les circonstances. Cette faculté de choisir la décision à prendre lui aurait été retirée si l'exception avait été formulée en disant « à moins qu'ils n'y soient obligés par une disposition expresse de la loi », puisqu'alors l'exception viserait les cas d'un devoir imposé par un texte législatif et aurait effet indépendamment de la volonté du professionnel en cause. Sur le plan de l'interprétation des lois, la règle de l'interprétation stricte des exceptions constitue, comme l'a souligné un auteur⁹⁷, « un précepte [...] solidement installé dans le processus interprétatif⁹⁸ », hérité de l'influence du droit romain⁹⁹. Or l'interprétation stricte conduit inévitablement à la méthode littérale qui ne s'oppose pas aux finalités poursuivies par la méthode téléologique, parce qu'elle « ne fait que

96. *Supra*, p. 473.

97. A.-F. BISSEON, « L'interprétation adéquate des lois », dans *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 89.

98. *Id.*, p. 96. Au sujet de l'interprétation de la Charte, précitée, note 77, par les tribunaux, A.-F. Bisson a écrit : « ni des moyens d'interprétation utilisés, ni des résultats de l'interprétation, il ne paraît possible de conclure à une quelconque spécificité marquée de l'interprétation de la Charte » : A.-F. BISSEON, « La Charte québécoise des droits et libertés de la personne et le dogme de l'interprétation spécifique des textes constitutionnels », (1986) 17 *R.D.U.S.* 19, 44.

99. *Exceptiones strictissimae interpretationis sunt*, dans A. MAYRAND, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 133.

postuler que la lettre exprime entièrement les fins¹⁰⁰ ». Quant à la portée d'une disposition législative, soulignons que son effet risque d'être différent selon qu'elle autorise ou selon qu'elle oblige à faire quelque chose. Comme l'a écrit un auteur, « [l]a loi ne commande pas toujours et, lorsqu'elle le fait, ce n'est pas toujours avec la même autorité. Elle peut suggérer plutôt qu'ordonner. Parfois, elle autorise mais sans obliger¹⁰¹. »

La prépondérance de la Charte¹⁰² sur toute autre loi est exprimée de la façon suivante à son article 52 :

Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38 [donc à l'article 9 sur le respect du secret professionnel, y compris l'exception à la règle de non-divulgaration], sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la charte.

Dans le cas d'une disposition législative qui autorise le professionnel à divulguer les renseignements confidentiels qu'il a appris dans l'exercice de sa profession, le recours à la clause dérogatoire expresse de la Charte¹⁰³ est superflète, puisque l'exception à la règle de non-divulgaration énoncée à l'article 9 de la même Charte¹⁰⁴ est précisément une *mesure d'autorisation* législative. À l'inverse, dans le cas d'une disposition qui crée un devoir pour le professionnel de signaler une situation à une autorité quelconque, le recours à cette clause nonobstant est nécessaire, parce qu'il ne s'agit plus d'une *autorisation* mais bien d'une *obligation*¹⁰⁵. Le concept d'autorisation ne comprend pas celui d'obligation. Certes, puisque le plus comprend le moins, on peut prétendre que lorsqu'une loi oblige à faire quelque chose, à plus forte raison elle autorise à la faire. Cette affirmation est vraie lorsque, s'agissant de lois différentes destinées à se compléter pour régir une situation donnée, les lois en cause sont de même calibre. Il en va toutefois autrement lorsqu'il y a incompatibilité de termes et qu'une de ces lois doit recevoir prépondérance, comme c'est le cas pour la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁰⁶. La pondération des textes législatifs en présence de même que l'importance attachée par l'ordre juridique à la prévisibilité du droit applicable commandent de faire commencer tout raisonnement par l'examen de la règle contenue dans la loi prépondérante, l'exception à cette règle faisant corps avec celle-ci par rapport au précepte contenu dans la loi

100. A.-F. BISSON, *loc. cit.*, note 97, 93-94.

101. P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 218.

102. *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61, art. 16.

103. *Ibid.*

104. *Supra*, p. 473.

105. Charte, précitée, note 77, art. 53.

106. *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 102.

ordinaire. C'est par la mise en œuvre de ce raisonnement qu'on respectera le principe général d'interprétation favorable aux droits et libertés¹⁰⁷. Si, techniquement, on doit interpréter une exception de façon stricte, à plus forte raison doit-on le faire lorsqu'elle est contenue dans une loi fondamentale puisque l'enjeu en est la poursuite de l'objectif visé par celle-ci, soit la protection du secret professionnel dans le cas présent.

Deux exemples législatifs illustrent la logique précédemment expliquée.

Dans le *Code de la sécurité routière*¹⁰⁸, au titre de la communication de renseignements, une disposition prévoit que tout médecin *peut* faire rapport à la Société de l'assurance automobile du Québec du nom, de l'adresse et de l'état de santé d'un patient de 14 ans ou plus qu'il juge inapte sur le plan médical à conduire un véhicule routier¹⁰⁹; on y ajoute qu'un optométriste *peut* faire de même à l'égard de la condition visuelle de son patient¹¹⁰. La disposition se termine en disant que « [p]our l'application du présent article, tout médecin et tout optométriste *sont autorisés à divulguer* à la Société les renseignements qui leur ont été révélés en raison de leur profession¹¹¹ ». Or, cette loi ne contient aucune clause dérogatoire selon les termes de l'article 52 précité de la Charte¹¹², ce qui n'était d'ailleurs pas nécessaire pour permettre la levée du secret professionnel, puisque le libellé de la disposition tombe clairement dans le cas d'exception prévu par l'article 9¹¹³ qui est une mesure d'autorisation.

Par ailleurs, la *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*¹¹⁴ contient trois articles, au chapitre des conflits d'intérêts, en rapport avec notre propos. L'un de ces articles énonce que toute personne qui fournit des services professionnels à une société, autre qu'un employé de cette société ou un avocat ou un notaire, et qui, dans le cours de son travail, a connaissance d'une contravention audit chapitre *doit sans délai aviser* le vérificateur et le conseil d'administration de la société¹¹⁵. Un autre article dit que le

107. P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 101, p. 445.

108. *Code de la sécurité routière*, L.R.Q., c. C-24.2.

109. *Id.*, art. 603, al. 1.

110. *Id.*, al. 2.

111. *Id.*, al. 3; l'italique est de nous. En harmonie avec cette disposition, le *Code de déontologie des médecins*, *infra*, note 149, *médecins*, art. 3.04, dit que « [l]e médecin peut [...] divulguer les faits dont il a eu personnellement connaissance, lorsque [...] la loi l'y autorise, lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé du patient ou de son entourage ».

112. Charte, précitée, note 77, art. 52.

113. *Id.*, art. 9, al. 2; *supra*, p. 473.

114. *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, L.R.Q., c. S-29.01.

115. *Id.*, art. 150.

vérificateur d'une société *doit sans délai aviser* le conseil d'administration de toute contravention audit chapitre dont il prend connaissance lors de sa vérification ou dont il est informé par une personne visée à la disposition précédente¹¹⁶, et cet article ajoute que si le conseil ne rectifie pas la situation dans un délai raisonnable, le vérificateur *doit sans délai aviser* l'inspecteur général des institutions financières de la contravention. Enfin, le troisième article énonce expressément que les dispositions précédentes *s'appliquent malgré l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12)*¹¹⁷. Dans cette loi, le recours à la clause dérogatoire prévue par l'article 52 de la Charte¹¹⁸ a été jugé impératif, parce qu'on y impose une obligation au professionnel, c'est-à-dire au comptable agréé¹¹⁹, plutôt que de lui accorder une simple autorisation comme dans l'exemple précédent.

Or, comme nous l'avons vu, l'article 39 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*¹²⁰ impose une obligation au professionnel en disant qu'il *est tenu de signaler sans délai* la situation au directeur de la protection de la jeunesse. Toutefois, cette loi ne contient pas de clause dérogatoire à la règle du secret professionnel comme le fait la *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*¹²¹ et elle ne fait pas qu'accorder une autorisation à la divulgation d'un tel secret comme le fait le *Code de la sécurité routière*¹²².

En conséquence, étant donné l'absence d'une dérogation expresse à l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹²³, le devoir de signalement imposé aux membres des ordres professionnels du Québec en matière de protection de la jeunesse¹²⁴ risque d'être invalide et inopérant. Notons cependant que ce devoir eut une existence légale certaine du 4 octobre 1975, date de l'entrée en vigueur de l'article 14j) de la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*¹²⁵, jusqu'au 16 avril 1984, date de l'entrée en vigueur de l'article 19 de la *Loi modifiant*

116. *Id.*, art. 149.

117. *Id.*, art. 151.

118. *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 102.

119. La *Loi sur les comptables agréés*, L.R.Q., c. C-48, aux articles 24 et 19, prévoit que nul ne peut exercer la comptabilité publique s'il n'est pas comptable agréé et que constitue l'exercice de la comptabilité publique le fait pour une personne de s'engager, moyennant rémunération, dans la vérification des livres ou comptes et d'offrir ses services au public à ces fins.

120. L.P.J., précitée, note 21, art. 39, al. 1 et 2.

121. *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, précitée, note 117.

122. *Code de la sécurité routière*, précité, notes 108, art. 603.

123. *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 102.

124. L.P.J., précitée, note 21, art. 39, al. 1 et 2.

125. *Supra*, note 14.

la *Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*¹²⁶ qui remplaçait l'article 39 relatif au devoir de signalement en faisant disparaître la clause dérogatoire expresse¹²⁷ qui y avait été introduite quelques années plus tôt¹²⁸. À l'origine, et même avec l'avènement de la Charte¹²⁹, la clause dérogatoire ou nonobstant n'était pas nécessaire, étant donné que lorsque la Charte entra dans l'univers juridique québécois, elle donna prépondérance à toute disposition contraire d'une loi antérieure sur l'obligation légale de respecter le secret professionnel¹³⁰. Cette situation changea cependant lorsqu'entra en vigueur l'article 16 de la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*¹³¹ sanctionnée en décembre 1982. Depuis lors et sous réserve du contrôle judiciaire dont il sera question ci-après, l'absence d'une clause dérogatoire expresse signifie que la primauté doit être accordée à la Charte¹³² plutôt qu'aux lois antérieures ou postérieures¹³³.

126. *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, précitée, note 20, art. 19.

127. *Ibid.*

128. La *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1981, c. 2, art. 9, en vigueur le 1^{er} août 1981 (proclamation), (1981) 113 G.O. 11, 3542, modifiait le troisième alinéa de l'article 39 tel qu'il était alors en vigueur, en précisant que le « présent article s'applique malgré l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., chapitre C-12) ».

129. Charte, précitée, note 77.

130. *Id.*, art. 52 : « Les articles 9 à 38 [donc l'article 9 sur le respect du secret professionnel] prévalent sur toute disposition d'une loi postérieure qui leur serait contraire, à moins que cette loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la Charte. »

131. La *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 102, en vigueur le 1^{er} octobre 1983 (proclamation), 115 G.O. 11, 4139, modifia l'article 52 de la Charte dans le sens où il se lit maintenant.

132. Charte, précitée, note 77.

133. Depuis le 1^{er} janvier 1986, les articles 1 à 38 de la Charte, précitée, note 77, ont préséance sur toutes les lois en vigueur au Québec, à moins que ces lois n'énoncent expressément qu'une de ses dispositions s'applique malgré la Charte : (proclamation), (1983) 115 G.O. II, 4139. Cette absence de clause dérogatoire expresse consacre aussi l'invalidité possible des dispositions législatives suivantes : l'article 5 de la *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, qui oblige tout médecin à déclarer au ministre de la Santé et des Services sociaux ou au chef du département de santé communautaire les cas de maladie à déclaration obligatoire établis par règlement (une soixantaine de maladies dont le sida) et l'article 6 de la même loi qui oblige tout médecin à déclarer le nom et l'adresse de toute personne qui refuse, néglige ou cesse de suivre le traitement requis pour une maladie vénérienne ; l'article 49 de la *Loi sur le ministère du Revenu*, L.R.Q., c. M-31, qui oblige la personne tenue par la loi au secret professionnel qui s'oppose à l'examen ou à la saisie d'un document en sa possession à divulguer la dernière adresse connue de son client et l'article 53.1 de la même loi qui se lit ainsi : « Sous réserve des articles 46 à 53, une personne tenue par la loi au secret professionnel ou tout prêtre ou autre ministre du culte ne peut s'opposer à ce qu'un document en sa possession soit

Cette prépondérance conférant à la Charte québécoise son caractère essentiel de charte qui transcende toutes les autres lois n'est cependant pas absolue. En effet, l'article 9.¹³⁴ introduit la possibilité qu'une loi à première vue attentatoire à un droit visé au chapitre premier de la Charte¹³⁵ puisse être justifiée par les critères de proportionnalité et de lien rationnel établis par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada malgré l'absence d'une clause dérogatoire¹³⁶. En tant que disposition justificative, l'article 9.1 ouvrirait la porte à un contrôle judiciaire de la légalité substantive de la loi attentatoire : il devrait s'interpréter de la même façon que l'article premier de la Charte canadienne¹³⁷. Notons toutefois qu'en doctrine les auteurs Brun et Tremblay ont ébranlé la solidité de cette équivalence¹³⁸. Aussi, la Cour d'appel du Québec, dans une décision unanime portant sur l'obligation de respecter, en justice, le secret professionnel, ignore cette jurisprudence de la Cour suprême et tranche le litige uniquement sous l'angle de l'article 52 de la Charte québécoise¹³⁹.

S'il devait être appliqué, le contrôle judiciaire conduirait à l'examen de la proportionnalité entre la gravité de l'atteinte au droit au respect du secret professionnel et la nature intrinsèque de ce droit, en rapport avec les

examiné ou saisi en vertu de la présente loi, même s'il en résulte la divulgation de renseignements confidentiels qui lui ont été révélés en raison de son état ou de sa profession.» Bien qu'elle soit plus explicite quant à son objet que les dispositions précédemment citées, cette dernière disposition serait aussi invalide parce qu'elle ne satisfait pas à l'exigence formelle de l'article 52 de la Charte, *supra*, note 130, à savoir qu'elle n'énonce pas expressément qu'elle s'applique malgré la Charte, précitée, note 77. À propos de l'article 52 de la Charte, *supra*, note 130 : H. BRUN et P. BRUN, *Chartes des droits de la personne — Législation, jurisprudence et doctrine*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1994, p. 565 : « Pour que l'article 52 permette de mettre de côté le droit au secret professionnel garanti par l'article 9 de la Charte, on doit retrouver une disposition législative qui déclare s'appliquer nonobstant la Charte. »

134. *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 102, art. 2 : « Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice. »

135. Charte, précitée, note 77, art. 1-9.

136. *Ford c. Procureur général du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712, 770 ; *Irwin Toy c. Procureur général du Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927, 986 (j. Dickson) ; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 138 (j. Dickson) ; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, 224 (j. Cory) ; *Ville de Peterborough c. Ramsden*, [1993] 2 R.C.S. 1084, 1105 (j. Iacobucci).

137. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

138. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 840.

139. *Archambault c. Comité de discipline du Barreau du Québec*, [1992] R.J.Q. 606, 611 (j. Brossard) (C.A.).

objectifs poursuivis par la *Loi sur la protection de la jeunesse*¹⁴⁰. Toutefois, même en dernier ressort, ce contrôle de justification ne porterait pas seulement sur l'examen des grands objectifs législatifs, vu « que le développement récent le plus important au niveau de l'article premier de la Charte canadienne est, de loin, l'utilisation plus accentuée par la Cour suprême du Canada de son pouvoir de prendre connaissance judiciaire de certains faits pour justifier une atteinte à un droit prévu par la *Charte canadienne*¹⁴¹ ». Dans l'hypothèse d'un tel contrôle et si l'on fait abstraction de la nécessité de la clause dérogatoire expresse de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴², la question soulevée s'articulerait donc autour de la problématique suivante : la divulgation par un professionnel au directeur de la protection de la jeunesse de renseignements confidentiels qui lui ont été révélés en raison de sa profession était-elle justifiée pour assurer la sécurité ou le développement d'un enfant en rapport avec telle situation de fait particulière ?

Étant donné qu'en ce domaine les situations de fait varient presque à l'infini et sont susceptibles d'être portées à la connaissance simultanée d'un professionnel et de toute autre personne, les recours au contrôle judiciaire précédemment décrit devraient nécessairement être aussi nombreux que l'appréhension des situations de compromission elles-mêmes. C'est sans doute pour assurer la sécurité juridique et éviter les aléas inhérents à de multiples contrôles judiciaires semblables que le législateur québécois maintient la clause dérogatoire dans plusieurs lois¹⁴³.

140. L.P.J., précitée, note 21.

141. R. CADIEUX, « Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. c. C-12, articles 9.1, 49 et 52 : développements récents », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit administratif* (1993), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, pp. 1, 7, à la note 17.

142. *Supra*, note 131.

143. Les lois qui dérogent expressément à l'une des libertés ou droits fondamentaux du chapitre premier de la Charte (art. 1-9) ou à l'ensemble de la Charte, précitée, note 77, sont les suivantes : *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 997.1 ; *Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.R.Q., c. C-60, art. 31 ; *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art. 16 ; *Loi sur les élections scolaires*, L.R.Q., c. E-2.3, art. 283 ; *Loi sur l'enseignement privé*, L.R.Q., c. E-9.1, art. 175 ; *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.R.Q., c. E-20.1, art. 72.1 ; *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 726 ; *Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et naskapis*, L.R.Q., c. I-14, art. 720 ; *Loi sur les jurés*, L.R.Q., c. J-2, art. 52 ; *Loi sur le ministère de l'Éducation*, L.R.Q., c. M-15, art. 17 ; *Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, art. 73 ; *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, précitée, note 114, art. 151, 276 et 385.

2. Les dimensions déontologiques

Sous réserve du contrôle judiciaire, le régime juridique québécois fait donc en sorte que le droit fondamental au respect du secret professionnel, qui renforce cet autre droit fondamental qu'est le respect de la vie privée¹⁴⁴, supplante le droit social de l'enfant à la protection et à la sécurité par le truchement du signalement obligatoire.

Dans une autre optique, qu'en est-il des règles déontologiques gouvernant l'agir du professionnel et dont celui-ci doit répondre de toute contravention devant le comité de discipline de son ordre professionnel¹⁴⁵ ? En vertu d'un pouvoir qui leur est délégué par l'État, les corporations professionnelles doivent adopter, par règlement, un code de déontologie imposant à leurs membres des devoirs d'ordre général et particulier envers le public, leurs clients et leur profession, notamment celui de s'acquitter de leurs obligations professionnelles avec intégrité. Ce code doit contenir, entre autres :

- des dispositions déterminant les actes dérogatoires à la dignité de la profession¹⁴⁶, et
- des dispositions visant à préserver le secret quant aux renseignements de nature confidentielle qui viennent à leur connaissance dans l'exercice de leur profession¹⁴⁷.

Le pouvoir de dicter des règles de conduite à l'égard d'autrui au moyen d'un code de déontologie doit être considéré comme un des principaux attributs des professions. Tout comme l'éthique, la déontologie fait appel au sens moral, mais elle englobe, en plus, l'aspect pratique, c'est-à-dire la façon de procéder dans l'exécution des tâches quotidiennes. Un code de déontologie représente, en quelque sorte, la « police d'assurance » des consommateurs de services professionnels et la *magna carta* des valeurs fondamentales d'une profession. Les professionnels eux-mêmes reconnaissent,

144. Charte, précitée, note 77, art. 5.

145. *Code des professions*, précité, note 24, art. 116, al. 2 : « Le comité est saisi de toute plainte formulée contre un professionnel pour une infraction aux dispositions de ce code, de la loi constituant la corporation dont il est membre ou des règlements adoptés conformément audit code ou à ladite loi. » Pour une étude du contrôle déontologique des fautes disciplinaires : M. GOULET, *Le droit disciplinaire des corporations professionnelles*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, pp. 35-114.

146. *Code des professions*, précité, note 24, art. 87, al. 1 (1).

147. *Id.*, al. 1 (3).

de façon générale, la nécessité d'un code de déontologie pour leur profession¹⁴⁸.

Tous les ordres professionnels ont satisfait au devoir que leur impose la loi à cet égard¹⁴⁹, mais le contenu des diverses codifications varie beaucoup d'un groupe professionnel à un autre, surtout en rapport avec la détermination des actes dérogatoires. Étant donné le principe de l'autoréglementation des ordres professionnels, qui d'ailleurs en cette matière est appliqué à son extrême limite¹⁵⁰, il est un peu normal que l'expression des règles d'orthodoxie reflète les spécificités propres à chaque discipline. Dans un souci d'uniformité et de cohérence de l'architecture d'ensemble, certaines lignes de force devraient toutefois être imposées comme dénominateur commun.

148. Ainsi, une enquête à laquelle participèrent 142 praticiens sociaux de différentes régions du Québec révéla que 81 p. 100 d'entre eux croyaient en la nécessité d'un code de déontologie pour leur profession : R. AUCLAIR, « Les praticiens sociaux et leur code de déontologie », *Service social*, n° 40, 1991, p. 85.

149. La seule exception est la Corporation professionnelle des traducteurs et interprètes agréés dont la constitution date de mars 1992. Les 40 autres professions ont un code de déontologie dont la référence est la suivante : *administrateurs agréés* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 10 ; *agronomes* : R.R.Q., 1981, c. A-12, r. 4 ; *architectes* : R.R.Q., 1981, c. A-21, r. 3 ; *arpenteurs-géomètres* : R.R.Q., 1981, c. A-23, r. 4 ; *audioprothésistes* : R.R.Q., 1981, c. A-33, r. 2 ; *avocats* : R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 1, modifié par (1993) 125 G.O. II, 3013 ; *chimistes professionnels* : R.R.Q., 1981, c. C-15, r. 2 ; *chiropraticiens* : R.R.Q., 1981, c. C-16, r. 2 ; *comptables agréés* : R.R.Q., 1981, c. C-48, r. 2 ; *comptables en management accrédités* : (1990) 122 G.O. II, 2029 ; *comptables généraux licenciés* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 30 ; *conseillers et conseillères d'orientation* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 41 ; *conseillers en relations industrielles* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 52 ; *dentistes* : R.R.Q., 1981, c. D-3, r. 4 ; *denturologistes* : R.R.Q., 1981, c. D-4, r. 4.1 ; *diététistes* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 65 ; *ergothérapeutes* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 78 ; *évaluateurs agréés* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 91 ; *hygiénistes dentaires* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 100 ; *infirmières et infirmiers* : R.R.Q., 1981, c. I-8, r. 4 ; *infirmières et infirmiers auxiliaires* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 111 ; *ingénieurs* : R.R.Q., 1981, c. I-9, r. 3 ; *ingénieurs forestiers* : (1993) 125 G.O. II, 6381 ; *inhalothérapeutes* : (1988) G.O. II, 2556 ; *médecins* : R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4 ; *médecins vétérinaires* : (1993) 125 G.O. II, 6385 ; *notaires* : R.R.Q., 1981, c. N-2, r. 3, modifié par (1993) 125 G.O. II, 6632 ; *opticiens d'ordonnances* : (1983) 115 G.O. II, 2311 ; *optométristes* : R.R.Q., 1981, c. O-7, r. 2.1 ; *orthophonistes et audiologistes* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 123 ; *pharmaciens* : R.R.Q., 1981, c. P-10, r. 5 ; *physiothérapeutes* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 136 ; *podiatres* : R.R.Q., 1981, c. P-12, r. 3 ; *psychologues* : (1983) 115 G.O. II, 2316 ; *techniciens et techniciennes dentaires* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 157 ; *techniciens en radiologie* : R.R.Q., 1981, c. T-5, r. 4 ; *technologistes médicaux* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 169 ; *technologues des sciences appliquées* : (1985) 117 G.O. II, 6911 ; *travailleurs sociaux* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 180 ; *urbanistes* : R.R.Q., 1981, c. C-26, r. 192.

150. Tout projet de règlement portant sur le code de déontologie doit être communiqué à tous les membres de la corporation au moins 30 jours avant son adoption par le Bureau : *Code des professions*, précité, note 24, art. 95, al. 3.

2.1 Le signalement

Les outils que sont les codes de déontologie devraient nous permettre de mesurer l'importance que chaque ordre professionnel accorde au devoir de divulgation, lorsque celui-ci est prévu par la loi.

S'il existe des dispositions nébuleuses dans les codes de déontologie, comme celle qui prévoit que le professionnel « doit exercer sa profession selon des principes scientifiques¹⁵¹ », celle qui prévoirait l'obligation de rapporter une situation donnée à l'autorité publique ne pourrait certes pas être qualifiée ainsi. Le professionnel aurait alors une vision nette de ce qu'on attend de lui et n'aurait pas le sentiment d'agir en délateur.

Dans l'ensemble des normes et principes de la déontologie professionnelle du Québec¹⁵², il n'y a qu'un seul article qui crée un devoir général de signalement¹⁵³. Inséré dans la section des devoirs et obligations envers la profession, sous le volet des actes dérogatoires, il énonce que :

[...] est dérogatoire à la dignité de la profession le fait pour un avocat :

[...]

f) de cacher ou d'omettre sciemment de divulguer ce que la loi l'oblige à révéler¹⁵⁴.

Dans l'état actuel du droit québécois, cette disposition n'est appelée à recevoir aucune application au détriment du secret professionnel. Même dans l'hypothèse de la validité complète de l'article 39 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*¹⁵⁵, elle n'aurait pas d'effet, compte tenu de l'exemption qui y est prévue pour l'avocat relativement aux informations qu'il reçoit

151. Y. OUELLETTE, « Chroniques régulières — Droit professionnel — L'imprécision des codes de déontologie professionnelle », (1977) 37 *R. du B.* 669, 671.

152. *Supra*, note 149. Au sens matériel du terme, il n'existe pas de recueil officiel groupant l'ensemble des codes de déontologie professionnelle. Une telle compilation avec mise à jour peut cependant être consultée au centre de documentation du Conseil interprofessionnel du Québec.

153. Cependant, certains codes de déontologie créent des devoirs de signalement d'application restreinte, en vue d'assurer la protection du public. Ainsi, le *Code de déontologie des ingénieurs*, précité, note 149, *ingénieurs*, art. 4.01.01, énonce qu'il « est dérogatoire à la dignité de la profession le fait pour un ingénieur : [...] g) de ne pas avertir le syndic sans délai, s'il croit qu'un ingénieur enfreint le présent règlement ». Dans le même sens, le *Code de déontologie des travailleurs sociaux*, précité, note 149, *travailleurs sociaux*, art. 4.01.01, énonce que « sont dérogatoires à la dignité de la profession, [pour un membre] les actes suivants : [...] e) ne pas signaler à la Corporation qu'il a des raisons de croire qu'un travailleur social est incompetent ou déroge à la déontologie professionnelle ; [...] i) ne pas informer en temps utile la Corporation lorsqu'il sait qu'un candidat ne rencontre pas les conditions d'admission à la Corporation ».

154. *Code de déontologie des avocats*, précité, note 149, *avocats*, art. 4.02.01.

155. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

dans l'exercice de sa profession¹⁵⁶. Cette règle déontologique, qui recèle un potentiel d'engagement social très vaste, caractérise bien l'avocat comme auxiliaire de la justice. Elle s'insère harmonieusement dans la qualification suivante qu'apporait un sociologue au code de déontologie des avocats :

Le code de déontologie que le Barreau propose à ses membres est, parmi l'ensemble des codes de déontologie professionnelle, un des rares à vraiment mériter son nom ; rédigé à la façon d'un texte de loi, ce code se présente avec les caractéristiques habituelles d'un texte légal. Il est en même temps très explicite, et laisse, à bien des égards, une large place aux interprétations¹⁵⁷.

Même si la jurisprudence a déjà établi que « la liste des actes dérogatoires est généralement tenue comme non limitative¹⁵⁸ », il serait inconcevable qu'elle sanctionne l'omission d'un professionnel de signaler une situation à l'autorité publique, en l'absence d'un texte ayant la précision de celui qui est précité¹⁵⁹. En effet, les normes de comportement prévues par règlement déontologique doivent être suffisamment claires pour permettre au professionnel de savoir par anticipation, avec un minimum de certitude, quelles conduites sont obligatoires, permises ou interdites. Or, le principe de la protection des confidences reçues est tellement enraciné dans la tradition et la culture de toutes les professions qu'aller à son encontre déborde tout contenu normatif conçu en termes généraux. Le pouvoir de réglementer des actes dérogatoires à la dignité d'une profession comprend assurément celui d'interdire des omissions, mais encore faut-il le faire en termes exprès. Le cas du médecin d'entreprise qui doit signaler à diverses instances toute déficience dans les conditions de santé, de sécurité ou de salubrité susceptibles de nécessiter une mesure de prévention s'inscrit dans un contexte tout à fait différent, puisqu'en obtempérant à la loi¹⁶⁰ il ne trahit aucun secret : il ne fait que révéler ce que lui dicte la nature même de ses fonctions¹⁶¹.

156. *Id.*, al. 4. Il pourrait toutefois en être autrement dans d'autres secteurs de l'activité professionnelle de l'avocat, comme en matière fiscale, si le législateur remédiait à l'invalidité de certaines dispositions de la *Loi sur le ministère du Revenu*, précitée, note 133.

157. G. DUSSAULT, « Les codes de déontologie et les professionnels », dans *La déontologie professionnelle au Québec, Rapport de recherche préparé à la demande de l'Office des professions du Québec*, Québec, Université Laval, Institut supérieur des sciences humaines, 1977, p. 87.

158. *Ptack c. Comité de discipline de l'Ordre des dentistes du Québec*, [1985] C.S. 969, 972, confirmé par la Cour d'appel : J.E. 92-1195 (C.A.).

159. *Supra*, p. 483-484.

160. *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, art. 123 : « Tout en respectant le caractère confidentiel du dossier médical et des procédés industriels, le médecin responsable doit signaler [...] toute déficience susceptible de nécessiter une mesure de prévention. »

161. G.P. DANCOSSE et B. WINTERS, « Le médecin de l'entreprise et le secret professionnel », (1981) 41 *R. du B.* 722, 734.

L'économie générale du *Code des professions*¹⁶² a amené la doctrine à dégager deux grandes orientations de la notion de protection du public. Alors que « la première envisage la protection du public dans l'optique d'une relation privée où l'intervention du professionnel vise à satisfaire les besoins individuels du client¹⁶³ », la seconde dépasse le niveau des intérêts individuels et « intègre la pratique professionnelle dans une perspective sociétale ou collective. À ce niveau, la protection du public suppose que les services professionnels [...] participe [*sic*] d'un projet de société plus global. L'idéologie technocratique et l'idéologie communautaire opèrent l'une et l'autre ce dépassement de la stricte relation professionnel-client¹⁶⁴. » L'affirmation du droit social de l'enfant à sa protection et à sa sécurité, par le truchement du signalement obligatoire, participe de cette seconde orientation et commande que les canons de déontologie professionnelle soient modifiés de façon à sanctionner l'omission de divulguer ce que la loi oblige à révéler.

Dans l'hypothèse de la complète validité de l'article 39¹⁶⁵, le signalement obligatoire est un instrument au service du professionnel pour contribuer au mieux-être de la société, en tenant compte des déterminismes sociaux inhérents au bien commun. L'information transmise devra toutefois être empreinte de réserve, limitée, nécessaire et pertinente. De plus, en conformité avec l'honnêteté la plus élémentaire, les praxis devraient obliger le professionnel à expliquer à son interlocuteur que la loi le contraint à signaler, de façon que celui-ci sache que l'information sera divulguée à l'autorité légitime. Il serait aussi de bon aloi pour le professionnel de mentionner au dossier de son client ou patient qu'il a fait un tel signalement, afin de se ménager la preuve de l'accomplissement de son devoir. Tout comme les confidences sont inscrites au dossier, le signalement devrait également l'être.

Afin de favoriser le dépistage des situations de maltraitance, les ordres professionnels devront donc faire concorder l'obligation légale de signalement avec la formulation d'une disposition réglementaire prévoyant que l'omission d'y satisfaire est un acte dérogatoire à la dignité de la profession. Cette disposition pourrait être identique à celle que prévoit déjà le *Code de*

162. *Code des professions*, précité, note 24.

163. J.-G. BELLEY, « La notion de protection du public dans la réforme du droit professionnel québécois : une analyse socio-politique », (1980) 21 *C. de D.* 673, 694.

164. *Ibid.*

165. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

déontologie des avocats¹⁶⁶. Vu que le fondement même du système de protection repose sur le principe du signalement, la responsabilisation de la classe professionnelle, en tant que filet de sécurité et courroie de transmission de ce système, justifie une telle dérogation à la rigueur du secret professionnel.

2.2 Le secret professionnel

«Lorsqu'il traite du secret professionnel sous son aspect déontologique, le droit positif québécois peut être cité en exemple pour sa cohérence¹⁶⁷.» On peut ajouter qu'en égard à chaque code l'enchaînement des règles témoigne qu'en cette matière l'hétéronomie ne pose aucun problème. Tous les professionnels croient aux vertus de la protection des renseignements confidentiels qui viennent à leur connaissance dans l'exercice de leur profession, comme garantie de protection du public. En effet, la sauvegarde du droit des individus au caractère privé de leurs relations avec le professionnel est fortement encadrée.

Ici encore, l'ordre des avocats fait figure de proue puisqu'il est le seul, parmi les ordres professionnels possédant une loi constitutive propre, à avoir consacré un article de celle-ci à l'énoncé du devoir général de discrétion¹⁶⁸, tout en ayant articulé ce devoir dans son code de déontologie¹⁶⁹, outre qu'il l'a inclus dans le serment d'office de ses membres¹⁷⁰. Mais puisque le secret professionnel dont il est question à l'article 9 de la Charte¹⁷¹ s'entend non seulement de celui qui est créé par un texte de loi formel, mais aussi de celui qu'imposent tous les codes de déontologie adoptés par règlement sous l'empire du *Code des professions*¹⁷², les membres de tous les

166. *Supra*, note 154. On peut cependant s'interroger sur la pertinence d'y insérer le mot « sciemment » qui implique la preuve d'une insouciance équivalant à l'intention coupable (*mens rea*) : R. c. *Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 1326 (J. Dickson) ; *Néron c. Bilodeau*, [1988] R.J.Q. 2366, 2373 (J. Nichols) (C.A.).

167. Y.-M. MORISSETTE et D.W. SHUMAN, « Le secret professionnel au Québec : une hydre à trente-neuf têtes rôde dans le droit de la preuve », (1984) 25 C. de D. 501, 530.

168. *Loi sur le Barreau*, précitée, note 46, art. 131.

169. *Code de déontologie des avocats*, précitée, note 149, *avocats*, art. 3.06.01.-3.06.04.

170. *Règlement sur l'inscription au Tableau de l'Ordre des avocats*, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 8, art. 2.01, annexe I.

171. Charte, précitée, note 77, art. 9 ; *supra*, p. 473.

172. *Code des professions*, précité, note 24. C'est à la suite d'un commentaire que lui adressait la doctrine que le législateur a modifié le projet de charte des droits et libertés pour prévoir à l'article 56 (3) que le mot « loi » inclut, notamment, un règlement : L. DUCHARME, « Chroniques régulières — Droit civil — Le secret professionnel et le projet de loi concernant les droits et les libertés de la personne », (1975) 35 R. du B. 228, 230.

ordres professionnels y sont donc assujettis. Ils ne seront déliés de cette obligation que par l'auteur des confidences ou par la loi. Semblable restriction à la liberté d'expression postule que la confiance entre client et praticien est une valeur primordiale. Si elle porte atteinte à la liberté du professionnel, c'est précisément pour stimuler la libre expression du client, qu'il soit habituel ou occasionnel.

La règle déontologique relative au mutisme n'est cependant pas restreinte aux révélations faites par le client lui-même, puisqu'elle ne tient pas compte de la source des renseignements, non plus du fait que ceux-ci peuvent être connus d'autres personnes. Par ailleurs, elle ne prend pas fin avec la relation professionnelle qui lui a donné naissance.

Un conflit peut apparaître lorsqu'on met en parallèle la disposition législative habilitante qu'est l'article 87 paragraphe 3^o du *Code des professions*¹⁷³ selon lequel le secret porte sur les renseignements de nature confidentielle *qui viennent à la connaissance* du professionnel dans l'exercice de sa profession, et la règle de l'article 9 alinéa 2 de la *Charte*¹⁷⁴, qui interdit au professionnel de divulguer les renseignements confidentiels *qui lui ont été révélés* en raison de sa profession. Selon un auteur, cette dichotomie entre « faits constatés » et « faits révélés » n'a d'importance que lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de l'immunité accordée au professionnel à qui on demande de témoigner, mais elle est sans conséquence en rapport avec le devoir de discrétion existant au niveau extrajudiciaire :

En tant que devoir de discrétion, il est évident que l'obligation au silence doit s'étendre à tous les faits appris par le professionnel, qu'il s'agisse de faits secrets par nature ou non, qu'il s'agisse de faits révélés ou de faits constatés¹⁷⁵.

C'est sans réserve que nous retenons cette interprétation, parce qu'elle est conforme à l'esprit et à l'objet des deux dispositions précitées¹⁷⁶, de même qu'à l'article 39 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*¹⁷⁷ qui fait référence globalement à *l'exercice de la profession*¹⁷⁸. Tous les codes de déontologie professionnelle ignorent d'ailleurs cette distinction entre faits constatés et faits révélés.

L'exemption que prévoient les lois particulières de certaines professions, selon laquelle, par exemple, un « médecin ne peut être contraint de

173. *Code des professions*, précité, note 24, art. 87 (3).

174. *Charte*, précitée, note 77, art. 9, al. 2.

175. L. DUCHARME, « Chroniques — Preuve civile — Le secret médical et l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne », (1984) 44 *R. du B.* 955, 960.

176. *Supra*, notes 173 et 174.

177. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

178. *Id.*, al. 2.

déclarer ce qui lui a été révélé en raison de son caractère professionnel¹⁷⁹ », est inapplicable au devoir de signalement de l'article 39¹⁸⁰ parce que l'immunité ainsi accordée ne s'attache qu'à la contrainte liée au témoignage en justice. Or, comme nous l'avons exposé¹⁸¹, le directeur de la protection de la jeunesse, à qui doivent être adressés les signalements et qui exerce la responsabilité d'en déterminer la recevabilité, n'est pas un officier de justice investi de pouvoirs judiciaires ni même quasi judiciaires. Au contraire, il exerce un rôle d'intervenant social complètement étranger à toute action policière, le principe directeur de son intervention étant d'assurer la protection de l'enfant, quelle que soit l'origine des abus ou négligences à son endroit, tout en venant en aide à ses parents¹⁸².

Pour qu'il existe, le secret doit toutefois avoir été communiqué à l'individu en sa qualité professionnelle et pour autant qu'il était membre d'un ordre régi par le *Code des professions*¹⁸³.

Selon le droit actuel de la déontologie professionnelle, le principe du secret est donc tout aussi immuable qu'au niveau des dimensions légales. Reste à voir si l'éthique peut apporter un éclairage différent et opérer un renversement de la situation.

3. Les dimensions éthiques

Dans la prestation de services professionnels, les connaissances spécialisées ont une importance indéniable qui ne doit toutefois pas éclipser les facteurs de morale et d'éthique. Comme l'a si bien écrit l'auteur Jacques Grand-Maison : « Le droit ne peut se substituer à la maturité morale et politique, à la droiture du cœur, du jugement et du comportement¹⁸⁴. »

Tandis que la déontologie est la science qui s'intéresse aux devoirs à remplir, l'éthique est un art inspiré de la philosophie. Comme tel, il est tout le contraire d'une mécanique obéissant à des règles strictes et invariables qui

179. *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, art. 42. Quatre autres lois contiennent une disposition similaire : *Loi sur la chiropratique*, L.R.Q., c. C-16, art. 11 ; *Loi sur les dentistes*, L.R.Q., c. D-3, art. 37 ; *Loi sur les médecins vétérinaires*, L.R.Q., c. M-8, art. 31 ; *Loi sur la pharmacie*, L.R.Q., c. P-10, art. 34.

180. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

181. *Supra*, note 85.

182. L.P.J., précitée, note 21, c. II.

183. *Code des professions*, précitée, note 24, art. 32, 36. *Protection de la jeunesse* — 116, J.E. 84-13 (T.J.).

184. J. GRAND-MAISON, « Les risques d'une société trop encadrée », *Justice*, vol. 4, n° 5, septembre 1982, p. 34. Dans cet article, l'auteur se livre à une réflexion sur le projet de loi 24 sur la protection de la jeunesse.

aboutissent toujours à la même décision. À propos de l'art médical, par exemple, on a dit que son exercice était « fondé à la fois sur des données variables, susceptibles d'interprétations diverses et sur un jugement professionnel empirique, intuitif, parfois même génial, qui peut provoquer, chez le malade, des réactions bénéfiques ou désastreuses, parfois imprévisibles, souvent incontrôlables¹⁸⁵ ». De façon générale, n'en est-il pas ainsi lorsqu'on analyse la décision que doit prendre un professionnel face à des situations compromettant la sécurité ou le développement d'un enfant ? Comme nous l'avons vu, le devoir de signalement et le respect du secret professionnel sont deux propositions contraires et concurrentes qui peuvent plonger le décideur dans un profond dilemme. Compte tenu des limites actuelles du droit positif, l'éthique apparaît alors comme la seule matrice de la décision à prendre.

La décision éthique peut être vue comme un mode de raisonnement moral par lequel on détermine ce qu'on devrait faire dans une situation donnée, en se reportant à des règles ou principes généraux qu'on prend comme prémisses, pour en tirer une conclusion particulière au moyen d'une sorte de syllogisme pratique. En somme, c'est adapter son échelle de valeurs au niveau du comportement qui s'impose pour atteindre une certaine finalité sociale, sans que ce comportement ait été nécessairement structuré de façon systématique.

Dans le contexte du droit professionnel, l'éthique pourra signifier un effort de réflexion sur les règles déontologiques existantes, afin de les critiquer et de les enrichir au besoin, en les ouvrant davantage, par exemple, à la dimension sociale et collective de l'agir. En ce sens, l'éthique est à la déontologie ce que la science pure est à la science appliquée¹⁸⁶.

3.1 Le signalement

La conscience éthique, qui doit animer le professionnel et insuffler sa pratique, s'harmonise bien avec l'idée d'indépendance dans l'exécution des

185. P.-A. CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 51.

186. Le théologien et éthicologue Louis O'Neil a défini l'éthique de la façon suivante : « L'éthique est la science qui considère les actes humains dans leur ordre réciproque et dans leur ordonnance à leur fin, en tant que celle-ci est objet d'un acte de décision de la volonté libre. Elle vise à instaurer un ordre dit moral dans les opérations de la volonté, dans ces actes dont l'homme est principe par son intelligence et sa liberté et qui engagent l'homme intégral, sa qualité humaine, sa bonté dite morale » : L. O'NEIL, « Pour une éthique professionnelle renouvelée », dans *La déontologie professionnelle au Québec*, op. cit., note 157, p. 223.

prestations de nature professionnelle, comme pour toute prestation portant sur une activité intellectuelle.

Même si son choix est toujours sujet à une marge d'appréciation, voire d'aléa ou d'erreur, le professionnel doit nécessairement jouer un rôle créateur : ou bien il fait le signalement, ou bien il intervient lui-même.

Les raisons qui militent en faveur de la première branche de ce paradigme éthique gravitent autour de la sauvegarde de l'intérêt commun qui transcende l'intérêt privé protégé par le secret professionnel. Même lorsqu'elle est techniquement déficiente comme peut présentement l'être la *Loi sur la protection de la jeunesse* à cause du libellé de son article 39¹⁸⁷, une loi sociale représente le baromètre d'une civilisation que tout citoyen doit respecter, à plus forte raison s'il fait partie de cette élite que constitue la classe professionnelle. Quels que soient les défauts de sa technicité, une telle loi conserve toujours une valeur éducative et symbolique. Cette doctrine se fonde sur le droit naturel et les principes de solidarité sociale, compte tenu que les auteurs de sévices ou de négligences à l'égard des enfants ne dénoncent pas eux-mêmes les situations de compromission. Par sa contribution au redressement de ces situations par la voie du signalement, c'est l'intérêt supérieur d'un être vulnérable que le professionnel servira, au profit du capital humain indispensable à notre avenir collectif. Il n'est sûrement pas oiseux de rappeler que c'est le destin de la société qui se joue au moment de l'enfance et de l'adolescence.

Dans notre société anonyme et éclatée, les anciens mécanismes régulateurs issus d'un esprit d'entraide et de partage ont largement disparu. Ces flots de soins et d'attention qu'étaient la famille élargie, la communauté villageoise, le voisinage ou le cercle d'amis se sont estompés graduellement, de sorte que l'État a dû prendre le relais comme coordonnateur de cette fonction de socialisation. Dans le contexte de l'État-providence, le bilan législatif consacré à l'enfance et à la jeunesse en témoigne abondamment.

Préalable au droit de l'enfant à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner¹⁸⁸, un principe universel, de nature éthique, se hisse au faîte des valeurs fondamentales et devrait motiver l'adulte à secourir l'enfant dans le besoin : c'est celui de la dignité et du respect de la personne, qui fonde l'interdit absolu des traitements inhumains ou dégradants. De tels traitements sont particulièrement lourds de conséquences pour l'équilibre présent et futur de l'enfant, outre qu'ils présentent des répercussions sociales très étendues. Ainsi,

187. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

188. *Supra*, p. 471.

devenu adulte, il aura tendance à reproduire le comportement dont il aura été victime, ce qui alimentera ce cycle infernal. En soi, le principe de la dignité et du respect de la personne humaine devrait suffire à considérer le signalement non comme un acte odieux de délation mais comme la première étape d'une démarche de protection. Compte tenu du manque de données dont dispose ordinairement le professionnel pour mesurer la gravité d'une situation, le signalement devient un impératif humain et social. Par ailleurs, l'équipe de la direction de la protection de la jeunesse sera plus en mesure que le professionnel lui-même de traiter le problème qu'il aura détecté et qui requiert, la plupart du temps, une approche clinique multidisciplinaire et un suivi psychosocial¹⁸⁹. « La lourdeur des cas est telle qu'une approche unidisciplinaire se saborde aussitôt¹⁹⁰. »

Aux prises avec le dilemme que posent les obligations concurrentes de confidentialité et de signalement, le professionnel pourra utilement s'inspirer de la jurisprudence américaine, reconnue comme très soucieuse de la protection des droits et libertés fondamentaux. À ce sujet, deux arrêts de la Cour suprême de la Californie peuvent enrichir sa réflexion.

Dans le premier cas¹⁹¹, un psychologue recevait un client en consultation, à la clinique externe d'un centre hospitalier. Durant une rencontre, le client confia au professionnel son intention de tuer une jeune fille, ce qu'il fit quelque temps plus tard après certains préparatifs. Vu le défaut du psychologue de mettre en garde la personne visée par le dessein meurtrier de son client, ou d'autres personnes qui auraient pu l'avertir de ce danger, il fut tenu civilement responsable malgré le caractère spécial de la relation professionnel-client, sur la base d'un devoir qui était né au profit d'une tierce personne. Selon le juge, le dilemme auquel le professionnel devait faire face relevait plus d'une question de politique sociale que d'expertise professionnelle. Après avoir rappelé l'interdépendance des membres de la société, il ajouta :

In this risk-infested society we can hardly tolerate the further exposure to danger that would result from a concealed knowledge of the therapist that his patient was lethal. If the exercise of reasonable care to protect the threatened victim requires the therapist to warn the endangered party or those who can reasonably be expected to notify him, we see no sufficient societal interest that would protect and justify concealment. The containment of such risks lies in the public interest¹⁹².

189. L. BOUCHER, J. GOSSELIN et D. GUAY, « Le concept de protection : se questionner pour transformer la pratique », *Intervention*, n° 72, 1985, pp. 57-58.

190. R. DUBÉ et M. ST-JULES, *Protection de l'enfance — Réalité de l'intervention*, Montréal, Gaëtan Morin, 1987, p. 84.

191. *Tarasoff c. Regents of University of California*, 551, P.2d 334 (S.C. Cal. 1976).

192. *Id.*, 347.

Malgré le contexte juridique étranger dans lequel s'inscrit l'affaire précédente, on peut en dégager, du moins au niveau éthique, le droit prépondérant de l'enfant au signalement d'une situation compromettant sérieusement sa sécurité ou son développement sur le droit du client au respect du secret professionnel. En faisant ce choix, on protège l'enfant pour lui-même ainsi que pour des motifs d'ordre public.

Le deuxième cas¹⁹³ présente la situation d'un bébé de 11 mois qui avait subi diverses fractures, dont le corps était couvert d'ecchymoses et qui manifestait de la frayeur lorsqu'on l'approchait. Il fut amené à l'hôpital par sa mère et, malgré l'absence de toute explication de la part de celle-ci sur l'origine des blessures, le médecin omit de poser le diagnostic du syndrome de l'enfant battu¹⁹⁴ et de signaler le cas à l'autorité publique. Le bébé retourna chez ses parents qui, quelques semaines plus tard, le conduisirent de nouveau à l'hôpital en raison de traumatismes semblables, mais encore plus graves. Poursuivi pour faute professionnelle, le médecin qui avait examiné l'enfant lors de la première visite à l'hôpital fut trouvé civilement responsable en raison de son omission de faire le signalement, ce qui avait été l'occasion des blessures subséquentes.

Les faits de cette affaire se rapprochent de la situation qui se rencontre au Québec où, estime-t-on, « les mauvais traitements infligés aux enfants constituent la cause principale de mort entre 6 mois et un an¹⁹⁵ ».

Le professionnel qui dispense des services de première ligne à un enfant et qui constate que celui-ci a besoin de protection doit donc réaliser qu'il se trouve dans une situation privilégiée, puisqu'il est ordinairement très difficile de rejoindre ces enfants. En signalant la situation à l'ombudsman des jeunes, il sacrifiera peut-être un individualisme exacerbé, mais il reconnaîtra ainsi le droit de cet enfant à des services de santé et des services sociaux adéquats, dans l'intérêt général de la collectivité.

De son côté, la doctrine médico-légale américaine a esquissé ainsi le profil général de l'enfant abusé dont le signalement doit être rapporté :

The child's general health is substandard. He shows signs of neglect as well as specific injury. Poor skin hygiene and malnutrition as well as multiple soft-tissue

193. *Landeros c. Flood*, 551, P.2d 389 (S.C. Cal. 1976).

194. *Id.*, 395. Le jugement décrit ce syndrome de la façon suivante : « it appears from the professional literature that one of the distinguishing characteristics of the battered child syndrome is that the assault on the victim is not an isolated, atypical event but part of an environmental mosaic of repeated beatings and abuse that will not only continue but will become more severe unless there is appropriate medicolegal intervention ».

195. M. RÉMILLARD, « Les enfants battus », *Justice*, vol. 1, n° 4, octobre-novembre 1979, pp. 16-17.

injuries are present. The child's history contains episodes suggestive of previous parental neglect or abuse. If the child is hospitalized and during that hospitalization no new soft tissue or bone lesions occur, physical abuse appears probable. Radiologic examinations often show the existence of prior lesions, particularly of the appendicular skeleton—the battered child is easily and frequently seized by his arms or legs.

The infant who enters the hospital unconscious with convulsions and a subdural hematoma is a possible victim of abuse. The eyes may have an occlusion or hematoma; there may also be bruises on the extremities, vomiting of blood, and/or multiple fractures¹⁹⁶.

Quel que soit leur mérite sur l'éclairage qu'elles apportent, les données qui précèdent risquent cependant d'induire en erreur sur le caractère raisonnable des motifs que le professionnel doit avoir pour justifier un signalement. La notion de motif raisonnable n'implique pas qu'il doive mener une investigation approfondie de la situation, ni s'improviser expert behavioriste. À propos de cette notion, la Cour supérieure a établi le principe suivant :

L'article 39 crée une obligation d'ordre général, et si la notion de motif raisonnable crée un doute dans l'esprit de celui qui est mis au courant de faits troublants, il ne lui appartient pas de se considérer comme l'arbitre unique de la « raisonnable » du motif ou de prendre pour acquis que le signalement sera donné par un tiers. Le signalement doit être donné et ce sera la tâche du D.P.J. de faire enquête et de prendre les mesures qui s'imposent, s'il y a matière à intervention¹⁹⁷.

Cette règle jurisprudentielle, tirée d'un jugement rendu sur requête pour jugement déclaratoire, rejoint d'ailleurs la règle du droit canonique selon laquelle les obligations douteuses doivent être interprétées de la manière la plus favorable¹⁹⁸.

Lorsque l'appréciation d'une situation de compromission est complexe, comme dans les cas d'absentéisme scolaire, une mesure que peut prendre la direction de la protection de la jeunesse est le recours au tribunal, qui est la seule instance habilitée à prononcer le diagnostic définitif de

196. O. SCHROEDER, « Legal Medicine as an Interdisciplinary Intellectual Discipline. Abused Child: A Medicolegal Riddle », dans *Legal Medicine Annual 1974*, New York, Appleton-Century-Crofts, Prentice-Hall, 1974, p. 416. Sur la même question : C. ALLARD-DANSEREAU et al., *Protocole d'intervention — Programme de pédiatrie socio-juridique*, Montréal, Hôpital Sainte-Justine, 1994, parties II et III.

197. *Commission scolaire Baldwin-Cartier c. Commission de protection des droits de la jeunesse*, C.S. Montréal, n° 500-05-011419-908, 7 décembre 1990, j. Savoie, p. 8 ; J.E. 91-338.

198. *Dubia in meliorem partem interpretari debent*, dans W. SCHWAB, *Les locutions latines et le droit positif québécois — Annexe — Les règles du droit Grégoire IX*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1981, n° 2, p. 242.

compromission. Or, comme le rappelait la Cour supérieure dans un cas semblable impliquant un adolescent de 16 ans :

La compromission, faut-il le préciser, n'est pas une mesure punitive. Le chemin est long du symptôme au diagnostic et il appartient au procureur du directeur de la protection de la jeunesse de nous le faire parcourir¹⁹⁹.

Enfin, quant à l'obligation de faire le signalement « sans délai », elle s'impose avec une acuité particulière lorsque le jeune est dans une situation telle qu'on doit lui reconnaître le droit au secours parce que sa vie est en péril²⁰⁰.

3.2 Le secret professionnel

Que le devoir de signalement supplante le devoir de discrétion peut heurter la conscience professionnelle pour bien des raisons. En toute bonne foi, un professionnel peut croire que le signalement produira des effets indésirables plus grands que son omission de le faire. Il peut estimer que non seulement la règle du secret professionnel lui confère une immunité à toute épreuve, mais aussi qu'il est plus en mesure que quiconque de voir au meilleur intérêt de l'enfant.

Le concept de secret est profondément ancré dans nos mentalités et notre culture. Peut-être encore plus chez les enfants que chez les adultes. Ainsi, on peut entendre les enfants se dire entre eux « Je vais te dire un secret » ou « Ne parle pas de ça, c'est un secret ». Mais alors, ne répètent-ils pas ce que les adultes leur ont enseigné, c'est-à-dire le privilège du secret ? Cette réflexion laisse voir que la notion de secret est bien souvent utilisée comme couvert pour servir des intérêts égocentriques. L'alibi du secret camoufle d'ailleurs fort bien la pusillanimité de certains professionnels, comme l'illustrent les propos suivants²⁰¹ du docteur Augustin Roy, président de la Corporation professionnelle des médecins du Québec :

Les médecins n'aiment pas rapporter ce qui devrait normalement rester confidentiel [...] Ça les met dans une situation délicate, surtout dans les petites villes où tout se sait, où la connivence locale est très forte. Ils ont peur de se tromper, peur des représailles, peur du tribunal. Et puis, disons-le, le signalement ne fait pas partie de la liste des actes rémunérés. Rien ne sert de miser sur la gratuité, [...] elle est disparue de notre société.

Cette résistance de la part de la profession médicale au signalement demandé par le législateur a d'ailleurs fait l'objet d'un excellent article, dans

199. *Protection de la jeunesse* — 643, [1993] R.J.Q. 2609, 2614 (C.S.).

200. Charte, précité, note 77, art. 2.

201. Propos rapportés par N. BEAULIEU, « Un bébé meurt par négligence », *Justice*, vol. VIII, n° 6, juin 1986, p. 16.

lequel l'auteure en a énuméré les principales raisons²⁰². Outre des facteurs subjectifs, comme les effets pervers possibles sur la rentabilité de sa pratique ou une incompréhension de l'immunité attachée au signalement de bonne foi, le médecin peut estimer que les indicateurs de situations de compromission définis par la loi sont trop vagues²⁰³ ou que les services gouvernementaux n'ont pas la compétence ni les ressources pour traiter adéquatement la situation²⁰⁴. Dans le cadre d'une décision éthique, cette dernière catégorie de motifs mérite considération.

Quant aux indicateurs de situations de compromission²⁰⁵, il faut reconnaître et accepter qu'ils se prêtent mal à une interprétation résolument positiviste. Ils sont avant tout destinés à servir d'aiguillage pour conscientiser le professionnel sur la décision éthique qu'il doit prendre.

Ainsi, même un psychiatre peut trouver malaisé, après avoir rencontré un enfant, de décider si son développement mental ou affectif est menacé et, dans l'hypothèse d'un tel diagnostic, de déterminer si cette condition est liée directement à l'attitude des parents. Une conjointe en instance de divorce, atteinte du syndrome d'aliénation parentale, peut fort bien pousser sa fillette à mentir et à dire que son père l'a agressée, dans le seul but de priver celui-ci du droit d'accès à son enfant²⁰⁶. L'anorexie nerveuse, qui peut aboutir au stade de l'agonie, peut être perçue comme un cas d'extrême malnutrition attribuable à la négligence des parents. L'adolescente de 17 ans qui quitte le foyer familial sans autorisation pour aller vivre avec son copain de 20 ans pourrait être qualifiée de fugeuse, alors qu'il est possible qu'elle n'agisse ainsi que pour s'évader d'un environnement malsain. Une atteinte aussi visible qu'une blessure physique peut trouver explication dans le droit de correction que la loi reconnaît²⁰⁷. Des facteurs culturels peuvent aussi expliquer certaines formes de violence éducative²⁰⁸.

202. M. BAILEY, « The Failure of Physicians to Report Child Abuse », (1982) 40 *U.Toronto Fac. L. Rev.* 49.

203. *Id.*, 50.

204. *Id.*, 55.

205. L.P.J., précitée, note 21, art. 38, 38.1.

206. *Droit de la famille — 1717*, [1993] R.J.Q. 166, 171 (C.S.).

207. L'article 43 C.cr. reconnaît qu'on peut utiliser la force pour corriger un enfant, pourvu que la force ne dépasse pas la mesure raisonnable dans les circonstances. D'autre part, le *Code civil du Québec*, précité, note 27, a fait disparaître ce droit du titre de l'autorité parentale.

208. H. CONSTANTINEAU, « L'enfant violenté et abusé au sein de la famille » (compte rendu du XXII^e Congrès de l'Institut international de droit d'expression française), *Journal du Barreau*, Montréal, 15 janvier 1993, p. 22.

Les exemples qui précèdent illustrent qu'au niveau éthique le professionnel peut se sentir coincé entre l'arbre et l'écorce s'il doit qualifier de compromettante, au regard de la loi, une situation de fait sujette à diverses interprétations. Dans de telles circonstances, sa volonté peut l'amener à privilégier son devoir de discrétion, pour n'avoir à répondre de son choix qu'à sa conscience individuelle. D'ailleurs, même au sein des instances et des personnes interpellées par la *Loi sur la protection de la jeunesse*²⁰⁹, l'interprétation du concept de protection ne fait pas l'unanimité²¹⁰.

Quant à l'efficacité et à la compétence des services de la direction de la protection de la jeunesse pour traiter les signalements, les critiques sont tout aussi faciles que nombreuses. Elles vont du préjugé largement répandu que les services sociaux ne font qu'enlever les enfants à leurs parents jusqu'à celui, inverse, qu'ils n'interviennent qu'après de multiples signalements de sources différentes pour, finalement, en écarter la recevabilité. La réalité à ce sujet est la suivante : chaque année, plus de 50 000 jeunes sont signalés aux directions de la protection de la jeunesse et près de la moitié de ces signalements sont retenus ; parmi ces derniers, environ 55 p. 100 des individus sont placés en milieu substitut²¹¹.

Il est vrai que le droit à la vie privée et le droit à l'autonomie sont des droits individuels dont on peut centrer l'application sur l'enfant, mais, comme la doctrine l'a suggéré²¹², ils peuvent aussi être considérés comme des droits familiaux à l'encontre desquels on ne peut intervenir sans justification suffisante. Et cette décision de déclencher ou non une ingérence de l'État dans la vie privée des familles devra tenir compte du principe éthique *primum non nocere*, d'abord ne pas nuire, « which is a stronger moral imperative than to do good, [and] requires the intervenor to consider, in

209. L.P.J., précitée, note 21.

210. B. BLANCHET et P. PINARD, «Le concept de protection, une comparaison Québec-Ontario», *Dossier thématique—Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux*, Québec, 1987, p. 44.

211. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Une réforme axée sur le citoyen—La réforme de la santé et des services sociaux*, Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, 1990, p. 28. Les critères utilisés pour retenir les plaintes ayant été resserrés depuis 1990, le nombre de plaintes retenues, du moins dans la région de Québec, serait maintenant autour de 40 p. 100 : D. GAGNON, «Les plaintes à la DPJ en hausse de 6 p. 100», *Le Soleil*, 31 décembre 1992, p. A-3. D'autre part, au niveau provincial, pour 1 000 enfants de 0 à 18 ans, 30 signalements sont rapportés : E. WELLS, «Bas-St-Laurent : hausse de 20 p. 100 des signalements à la protection de la jeunesse», *Le Soleil*, 19 juin 1993, p. D-6.

212. M.A. SOMERVILLE, «Governing Professional Intervention in the Family : Achieving and Maintaining a Delicate Balance», (1984) 44 *R. du B.* 691, 705.

establishing such justification, whether he may be doing harm. If he may be, this harm must be outweighed by the benefit sought²¹³. »

Le retrait d'un enfant de son milieu naturel peut envoyer aux parents un message irréversible d'incompétence et provoquer une exacerbation des problèmes de la famille²¹⁴. À l'opposé, le maintien dans le milieu familial peut favoriser l'éclosion d'une situation de compromission et actualiser un tort irréparable à l'enfant.

Ces exemples montrent que les impondérables d'un signalement possible risquent de démotiver le professionnel et de l'amener à se retrancher derrière son obligation de discrétion, en justifiant celle-ci tant par le caractère exceptionnel de la *Loi sur la protection de la jeunesse*²¹⁵ que par les carences du système mis en place par cette loi. Cette dernière catégorie de motifs n'est d'ailleurs pas dénuée de fondement²¹⁶, mais les carences du système sont imputables autant à une pénurie de personnel qualifié dans les structures mises en place qu'à la société elle-même²¹⁷.

213. *Id.*, 692.

214. En 1988, on signalait l'existence de l'Association contre les abus de la protection de la jeunesse, qui regroupait des parents révoltés d'avoir fait l'objet d'enquêtes à leurs yeux abusives sur leurs méthodes éducatives : O. TREMBLAY, « Fausses alarmes au DPJ », *Justice*, vol. X, n° 8, novembre 1988, p. 22.

215. L.P.J., précitée, note 21.

216. Ainsi, le rapport du GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ÉVALUATION DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *op. cit.*, note 61, p. 3, parle des « intolérables listes d'attente, aussi bien à l'étape de l'évaluation des situations d'enfants signalés qu'à celle de l'application des mesures pour les protéger ». On y ajoute qu'en dépit des investissements successifs de l'État pour remédier à cet engorgement chronique les listes d'attente, bien qu'elles diminuent, ont tendance à se reconstituer périodiquement. Antérieurement, un autre rapport gouvernemental avait souligné que « [m]algré les efforts déployés au cours des dernières années, les directions de la protection de la jeunesse font face à des difficultés, d'une part parce que le nombre de cas à traiter excède la capacité de prise en charge et, d'autre part, parce que les intervenants sont conscients des limites de l'approche thérapeutique et de la probabilité élevée de récidive » : MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Pour améliorer la santé et le bien-être au Québec — Orientations*, Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, 1989, p. 31. En 1991, un autre groupe de travail reconnaissait que, même après la prise en charge d'un signalement, on n'arrive pas toujours à rétablir la sécurité ou le développement de l'enfant, en raison d'un rythme d'intervention trop lent, d'une intervention faite dans des situations trop détériorées, ou d'une intervention qui fait souvent l'objet de nombreuses discontinuités : GROUPE DE TRAVAIL SUR L'APPLICATION DES MESURES DE PROTECTION DE LA JEUNESSE, *La protection sur mesure — Un projet collectif — Première édition*, Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, 1991, pp. 49-51.

217. Un rapport du Barreau du Québec souligne que le manque de ressources ne se fait pas seulement sentir en ce qui concerne le personnel, mais aussi en ce qui a trait aux familles d'accueil dont la pénurie fait en sorte que bon nombre d'ordonnances ne peuvent être

Au niveau éthique, le double devoir de signalement et de respect du secret professionnel sont des questions très délicates que le professionnel doit chercher à résoudre sans contaminer le lien privilégié qu'il a formé avec l'enfant ou son entourage. Même dans le cas où le confident est l'injuste agresseur et compte sur le silence coupable du professionnel pour camoufler son œuvre d'iniquité, la rupture de ce lien peut se révéler désastreuse. Tout en privilégiant l'intérêt collectif et social sur l'intérêt individuel, le professionnel devrait néanmoins atteindre l'objectif de prestation adéquate de ses services.

Conclusion

En se pliant au devoir de signalement, le professionnel peut avoir le sentiment de servir d'agent double. L'enjeu social majeur devrait cependant l'amener à considérer que lorsqu'il est en présence d'une situation de compromission, l'autorité légitime est solidaire du secret des confidences et des constatations portées à sa connaissance dans l'exercice de sa profession. Réfractaire à toute idée de mercantilisme, le professionnalisme implique que le praticien tienne compte du contexte social dans lequel il évolue. Il est débiteur de cette attitude à l'égard de l'État duquel il tient son statut et ses pouvoirs. Comme l'a déjà énoncé la Cour suprême dans une affaire de common law portant sur la divulgation en justice d'un secret professionnel, « there may be cases in which reasons connected with the safety of individuals or of the public, physical or moral, would be sufficiently cogent to supersede or qualify the obligations *prima facie* imposed by the confidential relation²¹⁸ ». Dans les cas où il a des motifs de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis, le professionnel doit donc dépasser la seule problématique de son client pour situer son analyse au niveau de la société.

Compte tenu de l'état actuel du droit au Québec et sous réserve du contrôle judiciaire, le devoir de signalement est avant tout une obligation morale relevant du droit naturel. Il trouve sa justification tant dans l'intérêt de l'enfant lui-même que dans des facteurs d'ordre social. Mais c'est seulement en se fondant sur sa conscience professionnelle que le praticien devra décider de mettre en œuvre cette obligation, qui se caractérise par une attitude raisonnable dont la règle d'or est le juste milieu.

respectées : COMITÉ DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *Rapport d'évaluation de la Loi sur la protection de la jeunesse*, Montréal, Barreau du Québec, Service de recherche et de législation, 1991, p. 1.

218. *Halls c. Mitchell*, [1928] S.C.R. 125, 136 (J. Duff).

L'intériorisation de cette norme éthique serait toutefois grandement renforcée par une synergie avec la déontologie professionnelle si celle-ci incluait, dans la liste des actes dérogatoires à la dignité de la profession, comme c'est le cas pour les avocats, le fait pour le professionnel de cacher ou d'omettre de divulguer ce que la loi l'oblige à révéler²¹⁹. L'intégration d'une telle norme dans les codes de déontologie amènerait les professionnels à la prendre vraiment au sérieux dans leur pratique, compte tenu des sanctions attachées à toute contravention aux règlements des ordres professionnels²²⁰.

La pierre angulaire du devoir de signalement étant la loi formelle, il serait opportun de modifier l'article 39 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*²²¹ pour y inclure la mention expresse qu'il s'applique malgré l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne*²²². Cette modification pourrait aussi être l'occasion de mieux circonscrire la portée de cette disposition, en précisant qui doit signaler quoi et à partir de quelle conviction. Notamment, afin d'encourager et de faciliter le signalement par les professionnels de la santé et des services sociaux, qui sont plus directement visés que les autres et qui ont été sensibilisés par leur formation à la problématique de l'enfance maltraitée, il y aurait lieu de retirer le critère du caractère raisonnable du motif pour s'en remettre uniquement à l'exercice de leur jugement professionnel. Nous appuyons la doctrine ontarienne qui a déjà fait une telle recommandation²²³, ainsi que celle, corollaire, d'instituer des poursuites en cas de défaut de se conformer à ce devoir de signalement²²⁴.

La nouvelle disposition que nous proposons au législateur se lirait alors ainsi :

39. Quiconque est inscrit au tableau de l'un des ordres professionnels du Québec suivants : des dentistes, des ergothérapeutes, des hygiénistes dentaires, des infirmières et infirmiers, des infirmières et infirmiers auxiliaires, des médecins, des optométristes, des orthophonistes et audiologistes, des pharmaciens, des psychologues, ou des travailleurs sociaux, et qui, dans l'exercice de sa profession, a un motif de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis au sens de l'article 38 ou peut être considéré comme compromis au sens de l'article 38.1, est tenu de signaler sans délai la situation au directeur ; la

219. *Supra*, p. 483-484.

220. *Code des professions*, précité, note 24, art. 156.

221. L.P.J., précitée, note 21, art. 39.

222. Charte, précitée, note 77, art. 9 ; *supra*, p. 473.

223. M. BAILEY, *loc. cit.*, note 202, 65 : « Removing the reasonable grounds requirement may encourage reporting. »

224. *Id.*, 66.

même obligation incombe à tout enseignant ou à tout policier qui, dans l'exercice de ses fonctions, a un motif de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens de ces dispositions.

Toute personne, autre qu'une personne visée au premier alinéa, qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis au sens du paragraphe g de l'article 38 est tenue de signaler sans délai la situation au directeur.

Toute personne, autre qu'une personne visée au premier alinéa, qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis au sens des paragraphes a, b, c, d, e, f ou h de l'article 38 ou peut être considéré comme compromis au sens de l'article 38.1 peut signaler la situation au directeur.

Les premier et deuxième alinéas s'appliquent malgré l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (chapitre C-12), mais le deuxième alinéa ne s'applique pas à quiconque est inscrit au tableau de l'ordre des avocats ou de l'ordre des notaires du Québec et qui, dans l'exercice de sa profession, acquiert connaissance d'une situation visée à l'article 38 ou à l'article 38.1.

Même si le juge peut avaliser une règle non écrite fondamentale de nature éthique²²⁵, l'hégémonie de la loi et la rigueur du raisonnement juridique l'empêcheraient cependant de le faire à l'encontre d'une règle précise du droit positif. Placé devant une règle de nature éthique et une règle de la loi positive, le juge a un rôle clair à exercer puisqu'il doit « rendre justice dans le cadre du droit²²⁶ », ce qui signifie que dans une situation semblable, comme le soulignait le juge Louis LeBel de la Cour d'appel, « [l]a dimension éthique des problèmes juridiques lui resterait donc étrangère, sinon comme homme, du moins dans l'exécution de son rôle²²⁷ ».

Le législateur comprendra que la nécessité d'accorder le texte du devoir de signalement du professionnel²²⁸ avec celui de la Charte québécoise²²⁹ est éminemment souhaitable puisque, en l'absence d'un contrôle judiciaire favorable, tout professionnel qui fait un signalement s'expose à une sanction disciplinaire et à une condamnation en responsabilité civile pour violation de son devoir de discrétion fondé sur le secret professionnel.

225. *Brouillette c. La Reine*, [1992] R.J.Q. 2776 (C.A.). Dans cette affaire criminelle, la Cour a ordonné la tenue d'un nouveau procès, en s'appuyant sur la doctrine pour invoquer le motif (p. 2792) « qu'il est tout à fait inconvenant et contraire à la pratique [...] « highly improper » qu'un avocat communique ou rencontre le témoin qu'il a produit avant de procéder au réinterrogatoire » (j. Proulx).

226. *Code de déontologie de la magistrature*, (1982) 114 G.O. II, 1648, art. 1.

227. L. LeBEL, « L'éthique et le droit dans l'administration de la justice (ou le juge fait-il la morale ?) », dans *Cahiers de recherche éthique 16—Vers de nouveaux rapports entre l'éthique et le droit*, Montréal, Éditions Fides, 1991, p. 160.

228. L.P.J., précitée, note 21, art. 39, al. 1, 2.

229. Charte, précitée, note 77, art. 9; *supra*, p. 473; *supra*, note 131.

Enfin, le législateur devrait ancrer le moyen d'exonération accordé par la loi particulière²³⁰ dans le *Code civil du Québec* en y ajoutant une disposition semblable à son article 1472²³¹ qui se lirait ainsi :

Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui par suite de la divulgation d'un secret professionnel si elle prouve que l'intérêt général l'emportait sur le maintien du secret, ou que la divulgation de celui-ci était justifiée par des motifs liés à la sécurité ou au développement d'un être humain.

La citation de M. Tancelin placée en exergue du présent texte²³² est donc tout à fait soutenable. Il appartient maintenant au législateur, s'il le croit bon, de redresser la situation et aux ordres professionnels, de compléter la liste des actes dérogatoires, le tout dans le sens où nous l'avons indiqué.

Il faudra néanmoins toujours avoir à l'esprit les propos suivants d'une auteure célèbre précédemment citée²³³ :

Mais les lois, si parfaites soient-elles, sont toujours tributaires de la bonne foi des adultes, des efforts qu'ils déploient pour les appliquer, les respecter et pour aider les enfants à exercer efficacement leurs droits²³⁴.

À suivre.

230. L.P.J., précitée, note 21, art. 43.

231. *Code civil du Québec*, précité, note 27, art. 1472 : « Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui par suite de la divulgation d'un secret commercial si elle prouve que l'intérêt général l'emportait sur le maintien du secret et, notamment, que la divulgation de celui-ci était justifiée par des motifs liés à la santé ou à la sécurité du public. »

232. M. TANCELIN, « Origine et pertinence de la distinction entre droit privé et droit public », dans V. LEMIEUX (dir.), *Les institutions québécoises, leur rôle, leur avenir — Actes du colloque du cinquantième anniversaire de la Faculté des sciences sociales de l'Université Laval*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1990, p. 221.

233. A. RUFFO, *loc. cit.*, note 2.

234. A. RUFFO, « Le langage des enfants », dans A. RUFFO et Y. BEAUCHEMIN (dir.), *Finalement!... les enfants*, Montréal, Art global, 1991, p. 20.